

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE
CONSUMO**

FLAVIA BONAZZA

Rio de Janeiro

2018 / 1

FLAVIA BONAZZA

**O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE
CONSUMO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Ms. Laura Magalhães de Andrade.**

Rio de Janeiro

2018 / 1

CIP - Catalogação na Publicação

Bonazza, Flávia
B697d O direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de consumo / Flávia Bonazza. -- Rio de Janeiro, 2018. 65f.

Orientadora: Laura Magalhães de Andrade.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Introdução. 2. O Comércio Eletrônico. 3. O instituto do Direito de Arrependimento. 4. Problemática envolvendo a aplicação do direito de arrependimento 5. Conclusão. I. Andrade, Laura Magalhães de, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo autor.

FLAVIA BONAZZA

**O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE
CONSUMO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Ms. Laura Magalhães de Andrade.**

Data de aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2018 / 1

RESUMO

BONAZZA, Flavia. *O direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de consumo*. 65 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

A presente monografia tem o objetivo principal de analisar o comércio eletrônico e os aspectos específicos dos contratos eletrônicos de consumo, realizados por intermédio da internet, principalmente no que se refere a defesa dos direitos do consumidor. Será analisado como o atual Código de Defesa do Consumidor se aplica no comércio eletrônico e posteriormente, dentre os direitos garantidos aos consumidores, será realizado um estudo sobre o instituto do direito de arrependimento, expressamente previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, serão expostas problemáticas atuais acerca da aplicação do direito de arrependimento nos contratos eletrônicos, à luz da legislação nacional, bem como da mais respeitada doutrina sobre o tema, de forma a demonstrar que a legislação atual não acompanhou o avanço tecnológico.

Palavras-Chave: Comércio eletrônico; *internet*; Contratos eletrônicos de consumo; Código de Defesa do Consumidor; Direito de Arrependimento.

ABSTRACT

BONAZZA, Flavia. *O direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de consumo*. 65 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

This current work has the purpose to provide a study regarding electronic commerce and the specific aspects of electronic consumption contracts, accomplished through the internet, especially in regards to the protection of the consumer's rights. It will be analyzed how the current Consumer Defense Code applies in e-commerce and further, among the rights guaranteed to consumers, a study will be conducted regarding the repentance right, foreseen in article 49 of the Consumer Defense Code. In the end, current problems regarding the application of the right of repentance right in electronic consumption contracts will be exposed, in the light of national legislation, as well as the most respected doctrine on the subject, in order to demonstrate that current legislation has not kept up with technological advances.

Key-words: *E-commerce*; *internet*; Electronic Consumption Contracts; Consumer Defense Code; Repentance right.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O COMÉRCIO ELETRÔNICO	12
1.1 A <i>internet</i>	12
1.2 Conceito de comércio eletrônico	16
1.3 Existência, eficácia e validade dos contratos.....	20
1.4. Formalização dos contratos no meio eletrônico	23
1.5. Classificação dos contratos eletrônicos	29
1.6. Prova do contrato eletrônico	31
1.7 Criptografia e assinatura digital	33
2 O INSTITUTO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO	34
2.1 Conceito e fundamentos	34
2.2 O direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor	37
2.3 O direito de arrependimento no Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013.....	43
2.4 O Projeto de Lei nº 281/2012	45
3 PROBLEMÁTICAS ENVOLVENDO A APLICAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO.....	49
3.1 O conceito de estabelecimento empresarial e a necessidade de adaptação	49
3.2 A questão dos contratos de prestação de serviços contratados à distância	52
3.3 O direito de arrependimento nos <i>sites</i> de leilão	54
3.4 O direito de arrependimento nos <i>sites</i> de compras coletivas.....	57
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é estudar como o instituto do direito de arrependimento, garantia individual do consumidor, é aplicado, na prática, nas contratações realizadas de forma eletrônicas, à luz da mais renomada doutrina e da legislação brasileira atual.

Ao decorrer desta monografia, serão analisadas problemáticas atuais existentes, principalmente, por conta de uma escassez de normas reguladoras desse tipo de comércio. O Código de Defesa do Consumidor¹, o Código Civil², a Lei do Marco Inicial³ e o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013⁴ serão amplamente trabalhados, a fim de justificar e exemplificar tais pontos levantados.

Cumprе esclarecer que este tema é de suma importância para a geração moderna, uma vez que, cada vez mais, as atividades estão sendo transferidas para o meio virtual, que está gradualmente se tornando mais acessível à toda sociedade brasileira. No entanto, ao final será verificado que o avanço normativo não acompanhou tal evolução, proporcionando uma insegurança e uma limitação aos direitos do consumidor.

Dessa forma, é importante ressaltar que o contrato, conforme conceituado pela autora Maria Helena Diniz (2008), é um acordo de duas ou mais vontades, em consonância com a ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes signatárias, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza

¹ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18078.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

² Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

³ Lei nº 12.965, de 13 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em 16 mai. 2018.

⁴ Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. **Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 mar. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em 16 mai. 2018.

patrimonial.⁵ Para Orlando Gomes, "o contrato é todo acordo de vontades destinado a constituir uma relação jurídica de natureza patrimonial e eficácia obrigacional."⁶

É certo que os negócios jurídicos celebrados entre duas ou mais pessoas sempre estiveram presentes nas civilizações antigas. Nos primórdios, anteriormente ao surgimento das leis e do Direito como disciplina, tais relações eram reguladas informalmente e pelos usos e costumes de cada época e local.

É importante ressaltar que a falta de regulamentação sobre as práticas comerciais demonstrou, com o passar dos anos, um desequilíbrio expressivo nas relações de consumo, nas quais uma das partes sempre é superior às demais. Nesse sentido, cabe ao ordenamento jurídico estabelecer diretrizes e normas com o objetivo de tornar as relações consumeristas mais igualitárias e justas, na medida do possível.

Insta salientar que, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, amplamente conhecida como a constituição cidadã, por ter sido promulgada no processo de redemocratização do Brasil e defensora dos direitos individuais e fundamentais⁷, a preocupação com a proteção do polo mais fraco das relações contratuais aumentou significativamente.

Diante deste cenário, as leis e os decretos que foram elaborados posteriormente a promulgação da Constituição Federal Brasileira tiveram como fundamento a conservação e proteção das garantias individuais e sociais garantidas constitucionalmente. Sobre as relações de consumo, cumpre destacar, neste momento, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990⁸, que estabeleceu o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002⁹, que consolidou o Código Civil Brasileiro.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. Ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. P. 14.

⁷ Os direitos fundamentais estão previstos em diversos artigos ao longo da Constituição brasileira, mas, em especial, é importante destacar o artigo 5º da Magna Carta. "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:" [...]

⁸ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

⁹ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

Com a evolução da ciência e da tecnologia, as transações comerciais, naturalmente, migraram para o meio eletrônico. A *internet*, de acordo com o entendimento da autora Claudia Lima Marques, passou a ser considerada como um "novo espaço de comércio no mundo"¹⁰. Adicionalmente, Ricardo Luis Lorenzetti ensina que a *internet* é composta por diversas redes eletrônicas e de comunicação internacional, interativa, global e aberta, que permite a comunicação de milhares de pessoas ao mesmo tempo.¹¹

Nota-se que o comércio virtual se encontra em uma posição crescente. Cada vez mais as relações de consumo são transferidas para o meio virtual, seja por conta da maior facilidade, da agilidade ou da acessibilidade.

Sobre esse aspecto, cumpre destacar que o direito, segundo o filósofo Miguel Reale, é um fenômeno social, um fato social, não existindo senão para atender as demandas das sociedades e não podendo existir fora das mesmas.¹² Dessa forma, é necessário que o direito, como instituto regulador da relações privadas, acompanhe, constantemente, os avanços sociais e tecnológicos da sociedade, estando sempre atualizado, de forma a evitar a obsolescência ou perder a utilidade.

Diante da necessidade de adaptação do direito, é importante destacar a lei conhecida como do "Marco Civil da *Internet* no Brasil"¹³ e o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013¹⁴, que regulam os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso de *internet* no Brasil e a contratação no comércio eletrônico, respectivamente, que serão tratadas melhor no decorrer deste trabalho.

¹⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo de negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2004. P. 33.

¹¹ LORENZETTI, Ricardo Luis, **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Ed. RT, 2004.

¹² REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

¹³ Lei nº 12.965, de 13 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 16 mai. 2018.

¹⁴ Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. **Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 mar. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em 16 mai. 2018.

Neste sentido, se faz necessária, preliminarmente, uma investigação do comércio eletrônico no Brasil, de suas características próprias e de como os contratos formalizados à distância e com o intermédio da *internet* se configuram, a partir de uma análise doutrinária e jurisprudencial.

Dentre as garantias dos consumidores estabelecidas pelo ordenamento jurídico, o presente trabalho irá analisar especificamente o instituto do direito de arrependimento,¹⁵ sendo certo que o Código de Defesa do Consumidor foi elaborado em 1990, quando os impactos da tecnologia ainda eram menos significantes, principalmente em se tratando de relações de consumo.

Tendo em vista que o avanço do comércio digital se deu de forma mais rápida do que a adaptação das normas que compõem o ordenamento jurídico, atualmente, há uma lacuna normativa, especialmente em relação aos contratos eletrônicos de consumo. Tal descompasso demonstrou, na prática, uma deficiência na aplicação de direitos já garantidos aos consumidores.

Insta salientar, ainda, que será realizado um diagnóstico acerca do Projeto de Lei nº 281 de 2012, que propõe uma atualização do Código de Defesa do Consumidor para incluir novos artigos, de forma a proteger os interesses dos consumidores nas transações comerciais eletrônicas.

Por fim, será realizado um estudo sobre algumas das problemáticas atuais que envolvem o exercício do direito de arrependimento nos contratos de consumos celebrados virtualmente, com o auxílio da *internet*.

¹⁵ O instituto do direito de arrependimento está previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor: "Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados."

1 O COMÉRCIO ELETRÔNICO

Inicialmente, é necessário realizar um estudo sobre a *internet* e sobre o comércio eletrônico. Dessa forma, nesta seção serão estudados o conceito, os requisitos para existência, eficácia e validade dos contratos celebrados com o auxílio da internet e o método de formalização destes. Além disso, será realizada uma análise sobre a classificação dos tipos de contratos eletrônicos, bem como sobre a qualidade probatória dos documentos e por fim, serão apresentados, de forma breve, o conceito de criptografia e assinatura digital, inerentes ao comércio eletrônico.

1.1 A *internet*

A *internet* pode ser conceituada, de acordo com o entendimento do Ministério das Comunicações Brasileiro, como o "conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores"¹⁶, de maneira que não é possível delimitar fronteiras físicas, podendo chegar a um nível global.

Originada durante a Guerra Fria, nos anos 1960, a *internet* surgiu com um propósito militar por meio do projeto norte-americano ARPANET ("*Advanced Research Projects Agency*"¹⁷). O desígnio principal era de prevenir ataques nucleares, através de ligações de computadores militares e industriais por intermédio das redes telefônicas.¹⁸

Devido ao sucesso de tal programa militar, os centros de pesquisas e tecnologia passaram a explorar as possibilidades do acesso virtual e por volta de 1990 e a *internet*, que era restrita, passou, de acordo com Guilherme Magalhães Martins, a figurar como "meio à

¹⁶ A Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995 do Ministério das Comunicações, que dispõe sobre o uso da rede pública de telecomunicações para acesso à *internet*, conceitua a "*internet*" como: "nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o "*software*" e os dados contidos nestes computadores". Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/normas-do-mc/78-portaria-148>>. Acesso em: 17 mai. 2018.

Destaca-se, ainda, que o artigo 5º da Lei do Marco Civil, inciso I, a *internet* pode ser conceituada como "o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes".

¹⁷ Ou em tradução livre para o português, "Agência de Projetos de Pesquisa Avançados".

¹⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. ver. atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2016. P.25.

ampla disposição dos consumidores para aquisição de bens corpóreos ou incorpóreos ou serviços, a título oneroso, ganhando foro de verdadeiro mercado."¹⁹

Nesse sentido, o avanço da tecnologia e o aumento da globalização impulsionaram o desenvolvimento de um comércio para além do físico, passando a ser possível a formação de contratos de consumo a distância, por telefone e por computadores. Sobre esse aspecto, Jorge José Lawand dispõe o seguinte²⁰:

A *Web*, que inicialmente objetivava fins militares e acadêmicos, passou a ter uma utilização em massa com fins primordialmente econômicos como instrumento de uma política globalizante e neoliberal, representando o principal elemento de modificação de velhas estruturas, promovendo a "digitalização". Isso trouxe como fator principal a possibilidade de se contratar sem a utilização de uma base documentária, impondo o declínio da era do papel.

A partir desse ponto, a *internet* e a tecnologia foram se desenvolvendo cada vez mais. A evolução foi tanta que, por conta da velocidade e acessibilidade de conexão, atualmente, a *internet* substitui, facilmente, as funções prestadas pela televisão, pelo rádio e pelo telefone. O compartilhamento de informações se tornou mais fácil e célere.

No mesmo contexto, é importante destacar a implementação das redes de dados sem fio. As redes móveis possibilitam um novo leque de possibilidades de acesso, seja por um dispositivo *tablet* ou por um aparelho celular, fornecido pelas operadoras de celulares, ao passo que as informações podem ser buscadas de quase todos os lugares e nesse mesmo sentido, as compras e contratos também podem ser formalizados por aparelhos móveis em qualquer lugar.²¹

O acesso à *internet* é tão amplo e irrestrito que, de acordo com José Henrique Barbosa Moreira Lima Neto, "a *Internet* é uma verdadeira praça pública, onde todos,

¹⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. ver. atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2016. P.26.

²⁰ LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. P.20.

²¹ O autor Guilherme Magalhães Martins, sobre esse aspecto, chama atenção para o conceito de "*Internet* das Coisas" e sobre a possibilidade de conexão de dispositivos de dados autônomos (que não aparelhos celulares) às redes móveis e à *Internet*. (MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. ver. atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2016.)

independentemente de raça, cor e nacionalidade, têm direito ao uso da palavra. É a versão moderna da Ágora da Grécia Antiga".²²

Diante de tanta inovação, o direito, como regulador das relações jurídicas e protetor dos direitos dos cidadãos, deveria, em tese, ter se ajustado às características atuais da sociedade, até para proteger os interesses individuais no ambiente virtual.

Cabe ressaltar a visão de Miguel Reale de direito como fato²³ e de Carlos Maximiliano, no sentido de que "o Direito não pode isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica."²⁴ No entanto, no Brasil, não foi possível notar um acompanhamento normativo na mesma velocidade.

A Lei do Marco Civil da *Internet* (Lei nº 12.965, de 13 de abril de 2014), também conhecida como a "Constituição da *Internet*"²⁵, surgiu com o intuito de definir os direitos e a responsabilidade dos indivíduos, sociedades empresárias e governo no ambiente virtual, sempre resguardando os direitos humanos e individuais, garantidos constitucionalmente. Cabe destacar que a regulamentação foi produzida após a suspeita de espionagem dos Estados Unidos das Américas da presidente, à época, Dilma Rousseff.²⁶

O artigo 3º de referida lei estabelece os princípios para a utilização da *internet* no Brasil.²⁷ Pode-se aferir que o legislador se preocupou, essencialmente, com a proteção dos direitos individuais e fundamentais dos indivíduos, já mencionados e garantidos na Constituição Federal Brasileira, como por exemplo, a garantia da liberdade de expressão e

²² LIMA NETO, José Henrique Barbosa Moreira. **Aspectos jurídicos do documento eletrônico**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1780>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

²³ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.

²⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P.156.

²⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. ver. atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2016. P.252.

²⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. ver. atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

²⁷ O artigo 3º da Lei nº 12.965, de 13 de abril de 2014, dispõe o seguinte: "Art. 3º. A disciplina do uso da *internet* no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; IV - preservação e garantia da neutralidade de rede; V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; VII - preservação da natureza participativa da rede; VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na *internet*, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei." [...]

proteção à privacidade, que se encontram nos incisos IX e X, respectivamente, do artigo 5º, da Constituição Federal²⁸.

É importante ressaltar que a ausência de órgão regulador da *internet* e de seus usuários, apesar de facilitar o acesso às informações, dificulta a gestão e a identificação dos mesmos, por conta da despersonalização do contrato. Para Antonia Espíndola Longoni Klee, a falta de instrumentos técnicos para identificar com segurança a identidade pessoal do usuário prejudica a imputação da declaração de vontade ou mensagem, o que compromete a responsabilização dos atos praticados virtualmente.²⁹

Um aspecto que é relevante destacar do Marco Civil da *Internet* é a questão da preservação da neutralidade, prevista no inciso IV, do artigo 3º³⁰ e contemplada, ainda, no artigo 9º de referido dispositivo.³¹ O princípio da neutralidade assegura a isonomia nas relações de consumo que têm por objeto a transmissão de dados eletrônicos.

A *internet* possui caráter universal, que atravessa fronteiras, então, na prática, a Lei do Marco Civil da *Internet* não é muito efetiva. Além disso, o instituto trouxe algumas normas vazias de conteúdo, como por exemplo o inciso IV do artigo 2º.³² O legislador, neste caso, não se preocupou em definir os termos "abertura" e "colaboração", o que configura a norma como vazia e sem aplicação.

Dessa forma, é razoável concluir que, apesar de promissor, o Marco Inicial da *Internet* quase não acrescentou à legislação brasileira e não trouxe resoluções práticas para os casos relacionados à *internet*, existindo, ainda, uma lacuna legislativa.

²⁸ "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:" [...] "IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

²⁹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014. P.63.

³⁰ "Art. 3º. A disciplina do uso da *internet* no Brasil tem os seguintes princípios:" [...]

"IV - preservação e garantia da neutralidade de rede."

³¹ "Art. 9º. O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação."

³² "Art. 2º. A disciplina do uso da *internet* no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:" [...] "IV - a abertura e a colaboração."

1.2 Conceito de comércio eletrônico

Segundo entendimento da Antonia Espíndola Longoni Klee, o comércio eletrônico é a expressão utilizada para "expressar toda e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez de estabelecer um contato físico direto e simultâneo."³³

Claudia Lima Marques defende que a *internet* é um novo mercado para os consumidores e que o comércio eletrônico se instaura quando da relação entre fornecedores e consumidores mediante a formalização de contratos a distância, por meios virtuais, sem a presença física das partes em um mesmo local, o que caracteriza a despersonalização do contrato.³⁴

Os contratos virtuais são celebrados por trocas eletrônicas de dados (*Electronic Data Interchange* – EDI). A Lei Modelo da UNCITRAL³⁵ para o Comércio Eletrônico definiu EDI, no artigo 2^a, como "a transferência eletrônica de computador para computador de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim."

Os contratos eletrônicos alteram além do conceito de tempo, o conceito de território e de local de celebração dos negócios jurídicos. Isso porque a *internet* garante as ofertas e a publicidade global, não possuindo uma limitação territorial ou nacional.³⁶

Cumprir destacar que, em relação ao cumprimento das obrigações estabelecidas de forma virtual, existem 2 (duas) situações, conforme entendimentos doutrinários. A primeira, também conhecida como comércio eletrônico indireto, se caracteriza quando a formação e a declaração de vontade se dão de forma informática, mas o cumprimento das obrigações se dá nos moldes tradicionais.³⁷ Isto é, apesar de firmado por meios virtuais, os efeitos se dão no

³³ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014. P.71.

³⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.

³⁵ Lei Modelo da UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law* e em tradução livre, a Comissão das Nações Unidas sobre o Direito do Comércio Internacional) sobre comércio eletrônico. Organização das Nações Unidas, Nova York, 1997. Disponível em: <<http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.htm>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

³⁶ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

³⁷ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014. P.72.

mundo real, como por exemplo, quando um indivíduo realiza qualquer tipo de compra ou encomenda de produtos e bens corpóreos, em *websites* ou telefone e os mesmos, posteriormente, são entregues fisicamente ao consumidor.

A segunda, também denominada comércio eletrônico direto, se configura quando, além da formalização do contrato por meio virtual, o cumprimento das obrigações estabelecidas, também, se dá de forma *on-line*.³⁸ Nessas situações, o objeto dos contratos é um bem incorpóreo ou uma prestação de serviços virtuais, como por exemplo, a compra de um aplicativo ou programa, o *download* de livros ou filmes, entre outros. Essa modalidade explora todas as possibilidades do mercado virtual.³⁹

É certo que o *e-commerce* está crescendo cada vez mais e novas modalidades estão sendo desenvolvidas constantemente. No entanto, é válido ressaltar 3 (três) modalidades, muito usuais, que se diferem pelos agentes envolvidos, conhecidas como: B2B (*business to business*), B2C (*business to consumer*) e os contratos eletrônicos celebrados pela administração pública G2B (*government to business*) ou G2C (*government to consumer*).⁴⁰

Sobre o G2B e o G2C, é necessário apenas declamar que são relações ou contratos formados eletronicamente nos quais uma das partes é a administração pública e a outra parte pode ser uma empresa ou um consumidor final. Pode-se citar os programas de acompanhamento de licitações para as empresas e os serviços do cidadão⁴¹, como para emissão de certidões para o consumidor, sendo certo que esse tema não será alongado por não ser o enfoque do presente trabalho.

O B2B é a sigla oriunda da expressão norte-americana "*business to business*" e pode ser definida como as operações no comércio eletrônico celebradas entre empresas, pessoas jurídicas, distintas. Nessa modalidade, não existe a participação do consumidor final (pessoa física). Normalmente, são operações de revenda de produtos em atacado, transformação ou

³⁸ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014. P.72.

³⁹ RECALDE CASTELLS, Andrés. **Comercio y contratación electrónica**. Informática y Derecho: revista ibero-americana de derecho informático, n. 30-32, p.40. Mérida, 1999 apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014. P.72.

⁴⁰ CUNHA JUNIOR, Eurípedes Brito. **Os contratos eletrônicos e o novo Código Civil**. Revista CEJ, vol. 6: Brasília. 2002.

⁴¹ Um exemplo de órgão que fornece certidões *on-line* é a Secretaria da Receita Federal, disponível em <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>.

consumo de uma empresa, sendo certo que se encaixam aqui as operações de crédito comercial, títulos e valores mobiliários ou outros ativos financeiros.⁴²

A relação do *e-commerce* que ocorre entre empresa e consumidor, em contrapartida, é chamada de B2C, sigla oriunda da expressão norte-americana "*business to consumer*". São os casos de empresas *on-lines* e lojas que vendem seus produtos e serviços diretamente para o cliente final, na modalidade de varejo.⁴³

Para os empresários, o comércio eletrônico e seu avanço representou e representa, cada vez mais, uma maior produtividade e diminuição de custos, uma vez que não é necessário manutenção de espaço físicos e funcionários, como em uma loja física. Desse modo, diversas empresas, atualmente, existem e surgiram para atuar apenas no meio virtual, sem qualquer estabelecimento comercial físico, onde o consumidor pode comparecer e analisar os produtos fisicamente.⁴⁴

Para os consumidores, o *e-commerce* representa uma grande vantagem no quesito de ser disponível em qualquer local, por 24 (vinte e quatro) horas por dia e durante os 7 (sete) dias da semana. Adicionalmente, nos tempos atuais, o comércio eletrônico oferece os mais variados serviços e permite que os consumidores realizem suas compras com mais calma e maior comodidade, podendo ainda comparar com produtos e serviços de outros fornecedores em um único instante.

Sobre esse aspecto, Claudia Lima Marques defende que a contratação on-line é uma novidade, por sua "fluidez, complexidade, distância, simultaneidade ou atemporalidade,

⁴² CUNHA JUNIOR, Eurípedes Brito, **Os contratos eletrônicos e o novo Código Civil**. Revista CEJ, vol. 6: Brasília. 2002.

⁴³ CUNHA JUNIOR, Eurípedes Brito, **Os contratos eletrônicos e o novo Código Civil**. Revista CEJ, vol. 6: Brasília. 2002.

⁴⁴ DINIZ, Letícia Lelis. **O Comércio Eletrônico como Ferramenta Estratégica de Vendas para Empresas**. III Encontro Científico e Simpósio de Educação Unisalesiano, Lins. 2011. Disponível em: <<http://www.unisalesiano.edu.br/simposio2011/publicado/artigo0093.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

Sobre esse ponto, é importante ver também o artigo desenvolvido por Marcio Eugênio, especialista em *e-commerce*, denominado "O Crescimento do Comércio Eletrônico no Brasil", disponível em: <<https://ecommercenews.com.br/artigos/tendencias-artigos/crescimento-do-comercio-eletronico-no-brasil/>> Acesso em: 20 mai. 2018.

E ainda, o artigo de Dailton Felipini, denominado **O comércio eletrônico B2B**, disponível em: <<https://www.e-commerce.org.br/comercio-eletronico-b2b/>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

desterritorialidade e objetividade ou autonomia".⁴⁵ Marques, igualmente, afirma que os contratos eletrônicos são típicos da pós-modernidade e, em sua maioria, são utilizados em relações massificadas de consumo e não em relações pontuais.⁴⁶

Sobre a legislação acerca do comércio eletrônico, é importante ressaltar que a Constituição da República estabelece os princípios e garantias basilares para a aplicação em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil Brasileiro. Sendo certo que referidos códigos são aplicados apenas nos casos cabíveis.

Isso porque não existem muitos dispositivos que regulem o comércio eletrônico no Brasil. Aqui, é importante destacar a Lei do Marco Civil da *Internet*, já tratada anteriormente, que prevê os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil e o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013⁴⁷, que dispõe sobre o processo da contratação no comércio eletrônico. Nesse sentido, o artigo 1º do decreto institui o seguinte:

Art. 1º. Este Decreto regulamenta a Lei nº8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos:

- I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
- II - atendimento facilitado ao consumidor; e
- III - respeito ao direito de arrependimento.

É possível deduzir, em conformidade com o artigo primeiro de referido decreto, que o objeto principal é garantir os direitos dos consumidores, proporcionando uma transparência dos fornecedores e uma maior segurança aos consumidores, que, como já é sabido, são o elo mais fraco da relação.

Em relação à transparência, o decreto define, ainda, nos artigos 2º, 3º e 4º, diversas informações que o fornecedor deve manter em local de destaque e de fácil visualização para

⁴⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. P. 121.

⁴⁶ Sobre esse ponto, é importante destacar que a maioria dos contratos formalizados virtualmente são equiparados aos contratos de adesão, nos quais não há uma fase de negociação do fornecedor com o consumidor. Dessa forma, os contratos são pré-prontos e para a adesão, resta apenas o preenchimento de dados específicos no ato do aceite pelo consumidor, o que significa dizer que eles são massificados. MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.

⁴⁷ Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para **dispor sobre a contratação no comércio eletrônico**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em 16 mai. 2018

os consumidores, seja para compras individuais ou coletivas⁴⁸. Como, por exemplo, a obrigatoriedade do fornecedor confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta e disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação.

É imprescindível destacar que o artigo 5º do citado decreto se preocupou com a aplicação do direito de arrependimento no comércio eletrônico, o que será tratado mais detalhadamente no próximo capítulo deste trabalho. No momento, é importante ressaltar que o dispositivo assegura expressamente tal direito aos consumidores.

1.3 Existência, eficácia e validade dos contratos

Inicialmente, cumpre qualificar o negócio jurídico em apreço neste estudo. Para Antonio Junqueira de Azevedo, o negócio jurídico é "uma declaração de vontade, isto é, uma manifestação de vontade qualificada por um modelo cultural que faz que ela socialmente seja vista como juridicamente vinculante."⁴⁹

⁴⁸ Abaixo, constam algumas das informações e garantias principais dos artigos 2º e 4º do Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Importante ressaltar que o artigo 3º contém as informações adicionais que o fornecedor deve apresentar para casos de compras coletivas.

"Art. 2º. Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:" [...]

"III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;

IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;

V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e

VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta."

"Art. 4º. Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:

I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;

II - fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;

III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;

IV - disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;

V - manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato;

VI - confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e

VII - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor. Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do caput será encaminhada em até cinco dias ao consumidor."

⁴⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 134.

Para analisar a formação dos contratos eletrônicos, é necessário anteriormente compreender os 3 (três) planos do negócio jurídico: existência, eficácia e validade dos contratos, de acordo com o ordenamento jurídico e a doutrina.

No plano da existência, é necessário analisar o cumprimento e preenchimento dos elementos de um negócio jurídico. Ainda segundo Azevedo, "Elemento do negócio jurídico é tudo aquilo que compõe sua existência no campo do direito".⁵⁰

O autor classifica os elementos em 3 (três) grupos: (i) elementos gerais que são inerentes de todo e qualquer negócio jurídico; (ii) elementos categoriais, que são específicos de cada de negócio jurídico e não resultam da vontade das partes, mas sim do ordenamento jurídico; e (iii) elementos particulares, que são elementos determinados pelas partes e aplicáveis apenas em um determinado negócio.⁵¹

Em se tratando dos elementos gerais de existência dos negócios jurídicos, existem, resumidamente, as partes, a vontade, o objeto e a forma, sendo certo que não havendo algum de tais elementos, o negócio jurídico é considerado inexistente, conforme defendem os maiores civilistas. Cabe ressaltar que a teoria da inexistência do ato ou negócio jurídico é defendida, em suas respectivas obras, por Antônio Junqueira de Azevedo, Caio Mário da Silva Pereira, Pontes de Miranda, entre outros.

É conveniente evidenciar que Antônio Junqueira de Azevedo em sua obra defende o seguinte: "A falta de qualquer um desses elementos acarreta, pois, a inexistência do negócio, seja como negócio, seja até mesmo como ato ou fato jurídico; nesse sentido, são eles elementos necessários (...)" ⁵².

A validade dos negócios jurídicos está diretamente ligada a produção dos efeitos jurídicos após a formalização dos contratos. Os requisitos, neste segundo campo, são os

⁵⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P.31.

⁵¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁵² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P.35.

exigidos por lei. Nesse sentido, o artigo 104 do Código Civil Brasileiro determina o seguinte:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Ademais, destaca-se, ainda, a declaração de vontade dos agentes, nos casos em que o próprio negócio jurídico requer. De acordo com o artigo 111 do Código Civil Brasileiro⁵³, a manifestação de vontade pode ser expressa ou tácita, interpretada a partir da conduta do agente, sendo certo que não pode haver nenhum defeito que a torne inválida, como por exemplo, com imposição de violência ou ameaça.

Sobre o silêncio como manifestação de vontade, Pontes de Miranda defende que o silêncio, em princípio, é tido como recusa. Uma vez que nada foi dito, nada pode ser interpretado.⁵⁴ Além disso, Amaral Neto defende que o silêncio só pode ser considerado declaração de vontade, em casos excepcionais e quando se qualifica com as circunstâncias e usos, sendo certo quando não for necessária a manifestação expressa por lei.⁵⁵

Resumidamente, para que o negócio jurídico seja válido e produza efeitos, o agente deve deter capacidade civil⁵⁶ e realizar uma declaração de vontade; o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável, não sendo contrário à lei ou à ordem pública, impossível ou indeterminável; e deve seguir a forma prevista em lei ou livre, quando a lei não exige algo específico.

É possível notar que há um certo paralelismo entre o campo da existência e o campo da validade dos negócios jurídicos. Sobre esse aspecto, Antônio Junqueira de Azevedo diz que "O primeiro é um plano de substâncias, no sentido aristotélico do termo: o negócio existe

⁵³ "Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa."

⁵⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial**. Atualizado por Claudia Lima Marques; Bruno Miragem. São Paulo: Ed. RT. 2012.

⁵⁵ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito Civil: introdução**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008.

⁵⁶ A capacidade civil, incapacidade total e capacidade relativa são tratadas no nosso Código Civil, nos artigos 1º, 3º e 4º.

e os elementos são; o segundo é, grosso modo, um plano de adjetivos: o negócio é válido e os requisitos são as qualidades que os elementos devem ter."⁵⁷

Passando para o campo da eficácia, o ordenamento jurídico definiu os fatores relacionados com a suspensão e resolução de direitos e deveres do negócio jurídico, como por exemplo os casos negociados com prazo, com condição suspensiva⁵⁸, resolutiva⁵⁹ ou encargo⁶⁰, disciplinados nos artigos 121 a 137 do Código Civil Brasileiro. Os atos são existentes e válidos, mas até passado o termo ou não se realizando uma condição precedente, conforme o caso, não produzem efeitos e não são eficazes.

Insta realçar que o artigo 11 da citada Lei Modelo da UNCITRAL do Comércio eletrônico garante que a oferta e a aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas, com exceção dos casos nos quais as partes dispõem de maneira diversa e que "não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação"⁶¹.

Uma vez analisados os elementos dos contratos e os planos da existência, validade e eficácia, de acordo com o ornamento jurídico e a doutrina, é mister trabalhar o momento de formação dos contratos eletrônicos e de suas modalidades.

1.4. Formalização dos contratos no meio eletrônico

⁵⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 42.

⁵⁸ Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

⁵⁹ Art. 127. Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.

Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.

⁶⁰ Art. 136. O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva.

⁶¹ "Artigo 11 - Formação e validade dos contratos

1) Salvo disposição em contrário das partes, na formação de um contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação." [...]

Lei Modelo da UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law* e em tradução livre, a Comissão das Nações Unidas sobre o Direito do Comércio Internacional) sobre comércio eletrônico. Organização das Nações Unidas, Nova York, 1997. Disponível em: <<http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.htm>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

A formação dos contratos eletrônicos é diferente da formação dos contratos celebrados pessoalmente, por conta das especificidades da *internet* e dos métodos tecnológicos. No contrato tradicional, a formação se dá com o aceite e a manifestação de vontade de uma proposta. Caso simples em se tratando de contrato formalizado entre pessoas presentes.

As contratações realizadas na *internet*, na modalidade B2C, normalmente, se equiparam aos contratos de adesão, uma exceção ao princípio da autonomia da vontade. Isso porque a dinâmica de contratação impede a elaboração de contratos individuais e alterações de cláusulas. Há uma imposição de um "modelo uniforme, geralmente impresso e estandardizado, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor contratante, do objeto e o preço."⁶² Nesse sentido, o consumidor se limita a aceitar as cláusulas e condições já estabelecidas anteriormente pelo fornecedor.

É essencial destacar, de um outro lado, que existem contratos formalizados de forma virtual, nos quais há a possibilidade de editar e negociar cláusulas, mas normalmente são contratos celebrados na modalidade B2B. Isso porque, devido a distância ou praticidade, empresas celebram e formalizam contratos e cláusulas por e-mail. Nesses casos, em regra, há uma troca de informações e negociação direta entre empresas, só que em um meio virtual.

Sobre os contratos de adesão, o Código de Defesa do Consumidor define o seguinte, em seu artigo 54:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º. A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º. Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º. Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º. As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

O problema desses contratos, segundo o entendimento da autora Claudia Lima Marques, é que eles consolidam a fragilidade dos consumidores frente os fornecedores, uma vez que

⁶² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. P. 76.

vetam a comunicação e a negociação de condições entre as partes. Enquanto para o fornecedor implica em um aumento de eficiência na distribuição e venda dos produtos, para o consumidor, representa um déficit informacional.⁶³

Nos casos de contratos com consumidores, no entanto, a manifestação de vontade, nesses casos, se dá como uma mera adesão, seja por um *click* ou por uma confirmação por telefone. Devido a essa peculiaridade, é reconhecido o princípio da proteção à confiança, de forma a limitar a autonomia da vontade do fornecedor e proteger os interesses do consumidor.⁶⁴

É relevante ressaltar que, diante do ordenamento jurídico brasileiro, o contrato eletrônico pode ser considerado um contrato entre presentes ou entre ausentes, a depender da interatividade entre as partes. Nesses mesmos termos, o artigo 428, inciso I do Código Civil descreve o seguinte: "considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante."

Orlando Gomes, sobre esse aspecto, afirma o seguinte:

Os progressos da técnica dos meios de comunicação permitiram que pessoas separadas por longa distância celebrem contrato como se estivessem frente a frente. Foi necessário recorrer a uma ficção para dar como presentes pessoas que realmente são ausentes. Assim, considera-se presente quem contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante (art. 428, I, do Código Civil). Em verdade o que importa, para distingui-las, é a possibilidade ou não de resposta imediata.⁶⁵

De um outro lado, existem modalidades de contratação *on-line*, nas quais não é possível uma resposta imediata. Nessas situações, não é justo considerar o contrato celebrado entre presentes, mas sim entre ausentes, como por exemplo nos contratos celebrados por trocas de e-mails ou diretamente nos *websites* do fornecedor, celebrados por um *click* que, como já tratado, se assemelha a um contrato de adesão, no qual uma das partes não participa do processo de aceitação do contrato e a decisão é apenas do consumidor em aderir ou não a qualquer momento.⁶⁶

⁶³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.

⁶⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.

⁶⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. Ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. P. 80.

⁶⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. Ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

Nesse último caso, aplica-se o disposto no artigo 434 do Código Civil Brasileiro:

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

I - no caso do artigo antecedente;

II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;

III - se ela não chegar no prazo convencionado.

A teoria admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro sobre o momento de formação dos contratos entre ausentes é a teoria da expedição, conforme pode se apreender da leitura do dispositivo supra, sendo certo que a aceitação deve ser considerada inexistente, se anteriormente a chegada dela ao fornecedor ou no mesmo momento, chegar uma retratação do consumidor.⁶⁷

Ainda, acerca dos contratos entre ausentes, cabe mencionar que existem 3 (três) possibilidades nas quais as propostas realizadas deixam de ser obrigatórias, conforme os incisos II, III e IV do artigo 428 do Código Civil Brasileiro:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:" [...]

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor, em se tratando de contratos eletrônicos, trouxe alguns deveres a mais aos fornecedores, buscando proteger o polo mais fraco da relação contratual. Além disso, "a regulamentação estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor é aplicável a todas as ofertas de consumo, seja entre presentes, seja entre ausentes, por meios eletrônicos ou não, e disciplina seus efeitos".⁶⁸

Os artigos 30 a 35 do Código de Defesa do Consumidor designa sobre as ofertas. Importante frisar que logo no artigo 30 do referido código há a determinação da vinculação contratual do fornecedor para com o consumidor, afirmando que toda informação ou

⁶⁷ Conforme artigo 433 do Código Civil: "Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante."

⁶⁸ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014. P.118.

publicação, suficientemente clara e precisa constitui uma oferta, que vincula o fornecedor em um contrato que venha a ser firmado.⁶⁹

Ainda sobre a publicação e a oferta, todas as informações devem ser claras e facilmente compreensíveis, não sendo admitida a publicação que seja confusa ou que possa gerar dúvidas no consumidor, em conformidade com o artigo 1º do Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, supramencionado.

Sobre essa clareza, o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor afirma que as ofertas e publicidades, de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, devem conter dados e informações "corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados" [...].

Claudia Lima Marques, de acordo com os dispositivos, menciona em sua obra⁷⁰:

Boa-fé objetiva, em matéria de publicidade, significa a exigência de que esta seja uma atividade leal (atividade refletida, pensando também naquele que recebe a mensagem, o consumidor), que prometa só o que pode cumprir, que se trazer informações, seja sobre a qualidade, quantidade ou qualquer característica do produto ou serviço, seja sobre as condições do contrato, que esta constitua uma informação correta, verídica, que o próprio instituto de incitar ao consumo seja identificável e a publicidade identificada como tal pelo público.

Cumpra esclarecer que, atualmente, existem diversos tipos de ofertas e publicações *on-line* como, por exemplo, os *e-mails* publicitários, as ofertas realizadas em páginas de redes sociais, as ofertas realizadas por chat *on-line*, os anúncios nas *homepages* dos *websites*, entre outros.⁷¹

A publicidade ou oferta enganosa, por sua vez, pode ser qualificada como qualquer informação inteira ou parcialmente falsa ou, ainda, que seja capaz de induzir erro no

⁶⁹ "Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado."

Sobre o termo "suficientemente precisa" pode-se aferir que não é necessário que publicação contenha todos os elementos de um contrato futuro para que seja vinculante. Deve ser interpretada no sentido de que, mesmo não havendo todos os elementos, o que estiver sendo publicado na oferta, já vincula o fornecedor, conforme entendimento doutrinários (MARQUES, Claudia Lima, 2016).

⁷⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. P. 296.

⁷¹ PASQUAL, Cristina Stringari. **Estrutura e vinculação da oferta no Código de Defesa do Consumidor**. 2003 apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014. P.122.

consumidor sobre os elementos do produto ou serviço. Já a publicidade abusiva é aquela de caráter discriminatório em qualquer sentido ou que induza o consumidor a agir de forma prejudicial ou perigosa. Importante ressaltar, igualmente, que a legislação determina elementos essenciais que devem ser divulgados, então a divulgação omissa é quando os fornecedores não divulgam tais elementos.⁷²

Insta enfatizar que a oferta pode ser revogada pelo fornecedor, sendo certo que deve ser feita pelo mesmo sistema onde foi realizada, de maneira acessível ao consumidor. Em se tratando de efeitos, o fornecedor só fica obrigado com aqueles que já demonstraram interesse e declararam a vontade.

Tendo em vista a vinculação da oferta, caso o fornecedor se recuse a cumprir o estabelecido, o consumidor poderá, nos termos do artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor, alternativamente e por sua livre escolha: (i) exigir o cumprimento da obrigação, nos mesmos termos da oferta já oferecida, (ii) trocar por outro serviço ou produto equivalente ou (iii) rescindir o contrato, sendo certo que a quantia paga, se for o caso, será devolvida monetariamente atualizada e perdas e danos, se comprovado.⁷³

É imprescindível reforçar que os contratos eletrônicos, assim como nos contratos tradicionais, devem ser interpretados sempre em favor do consumidor, conforme garantido em 1988 na Magna Carta⁷⁴, na qual já havia a previsão de constituição de um código de defesa

⁷² Conforme disposto no artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço."

⁷³ "Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos."

⁷⁴ Insta salientar, nesse momento, a proteção da defesa do consumidor no inciso XXXII do artigo 5º e o inciso V do artigo 170, ambas da Constituição Federal.

dos consumidores.⁷⁵ Dessa forma, nos casos de dúvida, a interpretação sempre será a mais benéfica aos consumidores.

1.5. Classificação dos contratos eletrônicos

Os contratos eletrônicos podem ser classificados quanto a diferentes quesitos. Em se tratando da produção de efeitos, os contratos podem ser classificados como diretos e indiretos, conforme já mencionados anteriormente. Em se tratando de uma classificação relacionada às partes envolvidas no negócio jurídico, dentre as categorias, destacam-se o B2B, B2C, G2C e G2B, também supracitados.

Superadas as classificações já mencionadas, neste momento, é importante focar na classificação dos contratos quanto ao grau de participação e interação das máquinas. Nesse ponto, há 3 (três) qualificações relevantes: (i) contratos interpessoais, (ii) contratos interativos e (iii) contratos intersistêmicos.⁷⁶

Os contratos interpessoais são aqueles em que relação se dá por meio de troca de mensagem entre pessoas. Como por exemplo, nas contratações por e-mail, por um *chat* nas redes sociais ou em *sites* que mencionam a necessidade de um contato direto (pessoa-pessoa).⁷⁷

Nesse sentido, a partir do momento em que há troca de mensagens ou e-mails entre o fornecedor e consumidor, pode-se aferir 2 (duas) alternativas: (i) caso as mensagens sejam

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:" [...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:" [...]

V - defesa do consumidor;

⁷⁵ O artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT trouxe a seguinte previsão: "Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor."

⁷⁶ CUNHA JUNIOR, Eurípedes Brito. **Os contratos eletrônicos e o novo Código Civil**. Revista CEJ, vol. 6: Brasília. 2002; Assim como: BARBAGALO, Erica Bradini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas na formação do vínculo. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001 apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

⁷⁷ É sabido que muitos *sites* quando ofertam um produto ou serviço, incluem na publicidade o trecho "para maiores informações, enviar *e-mail* para...", sendo necessária a troca de mensagens e a formação se dá posteriormente, não imediata.

enviadas de modo off-line, ou seja, quando apenas uma das partes está *on-line*, o contrato se caracteriza por ser celebrado entre ausentes, uma vez que não há resposta e troca simultânea e a formação se dará apenas quando o aceitante expedir a mensagem que contém sua declaração de vontade; ou (ii) quando a interação se dá por *chat* e ambas as partes encontram-se *on-line*, a troca de informações é simultânea, o que caracteriza o contrato entre presentes, e o momento de formação se dará simplesmente com a declaração de vontade.⁷⁸

Os contratos interativos são aqueles em que o consumidor interage com um sistema que destina ao processamento de informações, sem que a outra parte esteja on-line ou que tenha ciência imediata do contato. São os contratos, já tratados anteriormente, que se assemelham aos contratos de adesão, nos quais o consumidor apenas preenche dados requisitados pelo sistema de um *website*.⁷⁹

Já os contratos intersistêmicos, são "formados utilizando-se o computador como ponto convergente de vontades preexistentes, [...], as partes apenas transpõem para o computador as vontades resultantes de negociação prévia"⁸⁰, sem que a máquina interfira nesse processo de formação.

Essa última modalidade se dá através dos EDI (*Eletronic Data Interchange*), já mencionado anteriormente, na qual um sistema informático de uma empresa envia uma comunicação para um sistema de uma outra empresa. Não há qualquer participação humana nesse processo:⁸¹

A partir do momento em que houve a emissão da declaração de vontade, o 'diálogo' entre os sistemas computacionais passou a ser mera decorrência do que havia sido contratado anteriormente, não havendo, via de regra, questionamentos maiores na dinâmica de cumprimento (execução) do contrato.

Para melhor visualização, pode-se citar o exemplo de uma montadora de automóvel. Normalmente, essas empresas possuem um sistema interno de dados eletrônicos que

⁷⁸ CUNHA JUNIOR, Eurípedes Brito. **Os contratos eletrônicos e o novo Código Civil**. Revista CEJ, vol. 6: Brasília. 2002.

⁷⁹ BARBAGALO, Erica Bradini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas na formação do vínculo. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001 apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

⁸⁰ BARBAGALO, Erica Bradini. **Contratos eletrônicos**: contratos formados por meio de redes de computadores; peculiaridades jurídicas na formação do vínculo. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001. P.51 apud KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014. P. 142.

⁸¹ ALBERTO JUNIOR, Jorge Gosson. **Aspectos da formação e interpretação dos contratos eletrônicos**. Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXXII. Abril de 2012, nº115. P. 09.

controlam as quantidades de peças e quando o sistema confere que as peças estão chegando ao seu final, ele emite, de forma automática, uma nova solicitação para o sistema do fornecedor de peças.

Analizadas as qualificações dos contratos eletrônicos, em suas diversas espécies, é importante tratar da prova e da assinatura digital inerente ao comércio eletrônico.

1.6. Prova do contrato eletrônico

A comprovação de um contrato, nos moldes do artigo 212 do Código Civil Brasileiro, pode ser dar por (i) confissão, (ii) documento, (iii) testemunha, (iv) presunção, e (v) perícia.⁸² Dentre as possibilidades, importante salientar a questão do documento e como isso se dá em relação aos contratos eletrônicos.

A dificuldade comprobatória dos contratos eletrônicos se justifica pela instabilidade do meio de formação. Conforme já trabalhado anteriormente, existe um obstáculo quanto à identificação dos agentes. Adicionalmente, a *internet* é um ambiente volátil e os dados transmitidos podem e são, regularmente, modificados por agentes conhecidos como *hackers*, que coletam os dados de um indivíduo e utilizam referidos dados como se a pessoa fosse, seja para divulgar informações discriminatórias, seja para celebrar contratos, sendo certo que essa adulteração é de difícil comprovação.⁸³

Em relação aos negócios jurídicos formalizados por telegrama, Pontes de Miranda defendia a obrigatoriedade de o comerciante que os expedia em salvar e arquivar tanto a mensagem enviada, quanto as mensagens recebidas e que o telegrama poderia ser utilizado como meio de prova, como um instrumento particular.⁸⁴

O artigo 9º da Lei de Modelo da UNCITRAL sobre comércio eletrônico reforça a admissibilidade e a força comprobatória dos documentos e mensagens eletrônicas,

⁸² "Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV - presunção; V - perícia."

⁸³ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. ver. atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

⁸⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial**. Atualizado por Claudia Lima Marques; Bruno Miragem. São Paulo: Ed. RT. 2012.

defendendo, ainda, que nos processos não poderá ser aplicado nenhum dispositivo que denegue a aceitação dos documentos eletrônicos como provas, pela sua natureza eletrônica ou por não serem originais, pelo fato de a mensagem ser a melhor prova possível que possa ser apresentada pelo agente, como se segue⁸⁵:

Artigo 9 - Admissibilidade e força probante das mensagens de dados

1) Em procedimentos judiciais, administrativos ou arbitrais não se aplicará nenhuma norma jurídica que seja óbice à admissibilidade de mensagens eletrônicas como meio de prova

a) Pelo simples fato de serem mensagens eletrônicas; ou,

b) Pela simples razão de não haverem sido apresentadas em sua forma original, sempre que tais mensagens sejam a melhor prova que se possa razoavelmente esperar da pessoa que as apresente.

2) Toda informação apresentada sob a forma de mensagem eletrônica gozará da devida força probante. Na avaliação da força probante de uma mensagem eletrônica, dar-se-á atenção à confiabilidade da forma em que a mensagem haja sido gerada, armazenada e transmitida, a confiabilidade da forma em que se haja conservado a integridade da informação, a forma pela qual haja se identificado o remetente e a qualquer outro fator pertinente.

Tendo em vista que os dados de registro ficam, em regra, em posse do fornecedor, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova. O inciso VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor garante como direito básico dos consumidores a facilitação da defesa, com a inversão da prova, desde que as informações sejam consideradas veríssimas ou pela hipossuficiência da parte.⁸⁶

Nesse sentido, verifica-se a relevância do dever do comerciante ou do ofertante em arquivar o contrato eletrônico, assim como o dever de informar e instruir o consumidor no mesmo sentido, para que, caso seja necessário, ambos possam recuperar o documento.⁸⁷ Diante de tal dever, atualmente, é comum que o consumidor, após a realização de um compra *on-line* receba diversas mensagens confirmando os dados do consumidor, bem como os dados do produto ou do serviço contratado.

⁸⁵ Lei Modelo da UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law* e em tradução livre, a Comissão das Nações Unidas sobre o Direito do Comércio Internacional) sobre comércio eletrônico. Organização das Nações Unidas, Nova York, 1997. Disponível em: <<http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.htm>>. Acesso em: 21 mai. de 2018.

⁸⁶ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

⁸⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. ver. atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

1.7 Criptografia e assinatura digital

Com o objetivo de aumentar a segurança e o sigilo das transmissões de dados por meio da *internet*, foi desenvolvida a criptografia e decorrente desta, a criação das assinaturas digitais individuais.

A criptografia consiste na transformação de uma mensagem em códigos, de forma que o conteúdo se torne ilegível, e que para ser lida normalmente, deve ser desbloqueada pelo destinatário, conhecido como processo de descrição, por um ou mais códigos únicos, como uma forma de garantir o sigilo da mensagem e evitando a atuação dos *hackers*. Dessa forma, evita-se a leitura por qualquer pessoa sem os códigos e, também, a adulteração da mensagem.⁸⁸

Cabe mencionar, rapidamente, que existem 2 (dois) tipos de criptografia: simétrica e assimétrica. Na primeira, o mesmo código que realiza a cifragem, é capaz de decifragem da mensagem. Enquanto na segunda, os códigos de cifragem e decifragem são distintos, configurando uma chave privada ou individual.⁸⁹

A assinatura digital, por sua vez, é produzida por intermédio da criptografia e fica vinculada a um determinado documento eletrônico e caso tal documento sofra uma mínima alteração que seja, invalida a assinatura, sendo certo que a assinatura digital é um substituto para a assinatura manual. O uso da assinatura digital garante a integridade da informação e, por isso, tem um papel importante de função probatória de um documento eletrônico.⁹⁰

Por fim, é mister definir o processo de certificação digital, ligado diretamente a assinatura digital. As autoridades de certificação digital também são conhecidas como "cartórios digitais". Isso por que, tal como um reconhecimento de firma, elas emitem um certificado atestando que o vínculo da chave pública a assinatura digital.⁹¹

⁸⁸ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

⁸⁹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

⁹⁰ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

⁹¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. ver. atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

2 O INSTITUTO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Findo o estudo sobre os contratos eletrônicos e suas especificidades, serão apresentados, nesta seção, o instituto do direito de arrependimento e seus fundamentos primordiais, à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. Adicionalmente, serão expostas as modificações propostas pelo Projeto Lei nº 281 de 2012, que possui o objetivo de atualizar o Código de Defesa do Consumidor.

2.1 Conceito e fundamentos

O direito de arrependimento é uma garantia ao consumidor que tem como fundamentos a proteção dos consumidores contra práticas agressivas de *marketing* e de comercialização, bem como a proteção nas compras de produtos ou serviços a distância, nas quais não é possível analisar fisicamente a qualidade do produto ou serviço.⁹²

Em relação ao primeiro propósito, é importante mencionar que as propostas, atualmente, estão chegando aos consumidores de diversas maneiras e em qualquer horário, seja por telefone, seja por e-mails, com as chamadas "ofertas relâmpagos", seja ao vivo, em casa ou na rua. O problema é que, muitas das vezes, os consumidores tomam uma decisão por pressão e sem refletir com calma. Dessa forma, o direito de desistir surge como uma solução às decisões repentinas ou mal pensadas, evitando as decisões realizadas por impulsos.

Nesse mesmo sentido, menciona Claudia Lima Marques que o consumidor perturbado não possui o tempo necessário para refletir, seja em casa, no trabalho ou na rua, se realmente deseja obrigar-se e se as condições que estão sendo ofertadas são verdadeiramente vantajosas, não podendo comparar o preço, por exemplo, com o de outros comerciantes e não examinando com atenção os detalhes do produto ou serviço.⁹³

O segundo fundamento se justifica pela própria característica do ambiente virtual. No caso das vendas por telefone é fácil concluir que o consumidor em nenhum momento

⁹² GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

⁹³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.

visualiza o produto e apenas recebe as informações repassadas pelos agentes de vendas, que possuem o objetivo final de vender o produto e sempre falam dos pontos positivos.

Em se tratando de venda na *internet*, seja pelo computador, pelo celular ou pelos *tablets*, as imagens de divulgação nem sempre são fiéis a realidade do produto. O que ocorre, na prática, é que quando o consumidor vê o produto fisicamente ou toma conhecimento de suas verdadeiras qualidades, tem uma frustração de expectativa.⁹⁴

Além disso, cabe evidenciar que as técnicas de publicidade e marketing no ambiente digital são, em regra, muito agressivas e criam pressões psicológicas nos consumidores. Um caso muito comum ocorre quando os consumidores estão buscando hotéis ou passagens e o próprio *site* ou vendedor, conforme o caso, informa que diversas pessoas estão olhando essas ofertas e que restam apenas poucas unidades no preço anunciado, criando um ambiente de competição entre os possíveis compradores.

Outra situação famosa é a questão da "contagem regressiva" que os *sites* de compras coletivas possuem. Normalmente, os prazos estabelecidos são de horas, o que já cria uma pressão no consumidor, que muitas vezes toma a decisão por impulso com o medo da oferta acabar.⁹⁵

Uma realidade já constada é que na maioria dos casos descritos acima, caso o consumidor tenha tempo e pesquise sobre os preços do produto que está sendo ofertado como "o melhor preço", irá descobrir que, apesar de atrativo em um primeiro instante, existem ofertas melhores no mercado com outros fornecedores.

Retornando para o conceito de direito de arrependimento, o mesmo se configura como uma garantia capaz de desvincular o consumidor de uma obrigação que assumiu em função de pressões psicológicas ou diante da desilusão que lhe foi passada acerca de um produto ou

⁹⁴ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

⁹⁵ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

serviço, configurando como se fosse uma rescisão unilateral do contrato formalizado, com efeito *ex tunc*⁹⁶, retornando ao *status quo ante*.⁹⁷

Para Orlando Gomes, o direito de arrependimento é uma possibilidade de “pensar duas vezes” sobre o contrato formalizado e consiste na faculdade de rescindir o contrato posteriormente, respeitado o limite temporal previsto pelo ordenamento jurídico, livremente e sem qualquer sanção.⁹⁸

O autor ressalta ainda que nas vendas por correspondências, por catálogos ou realizadas na *internet*, “a preocupação dominante é garantir o comprador contra eventuais danos”; enquanto na venda realizada em domicílio⁹⁹ “o comprador está em posição desvantajosa por várias razões, tendendo a legislação a acolher medidas que evitem a aquisição de surpresa e irrefletida, inclusive a que estabelece um período de reflexão.”¹⁰⁰

Em relação a natureza jurídica desse direito, Cláudia Lima Marques o qualifica como uma nova causa de resolução do contrato. Tendo em vista as distinções entre os institutos de direito de arrependimento, que só cabe nos casos de contratos de consumo, e resolução contratual, a jurista classificou a desistência como uma nova hipótese e causa da resolução, resguardadas suas diferenças.¹⁰¹

Apesar de não poder classificar o direito de arrependimento como uma das hipóteses já estabelecidas no Código Civil, cumpre ressaltar que a *ratio* de todas as modalidades é o

⁹⁶ Importante destacar que a rescisão de um contrato unilateral por denúncia possui efeitos *ex nunc*, não retroagindo e valendo apenas a rescisão a partir do momento da declaração. Além disso, pelo Código Civil, os casos de resolução unilateral não possuem um prazo tal como no direito de arrependimento. Nos contratos com tempo indeterminado, existem os institutos da denúncia e, ainda, da revogação, para os casos em que há quebra de confiança, como por exemplo, nos casos de doação.

⁹⁷ KLEE, Antonia Espíndola Longoni, **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

⁹⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. Ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

⁹⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. Ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. P. 324.

¹⁰⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. Ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. P.324..

¹⁰¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.

mesmo. É sempre um direito discricionário, decorrente da lei, que não pressupõe indenização e que o intuito é proteger a parte mais frágil da relação contratual.¹⁰²

Após conceituar e trazer as principais características do direito de arrependimento, conforme a doutrina, é interessante analisar o instituto, mais profundamente, de acordo com a legislação existente.

2.2 O direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor

O direito de arrependimento está estabelecido em um único artigo no Código de Defesa do Consumidor, como se segue:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

A partir da análise do dispositivo, configuram-se como requisitos para a aplicabilidade de tal desistência, além do requisito temporal, a existência de uma relação de consumo e a contratação de fornecimento de um serviço ou produto fora do estabelecimento comercial do fornecedor.

Sobre a existência de uma relação de consumo, requisito primordial para o exercício do direito de arrependimento, o artigo 2º do Código de Defesa do consumidor afirma que o consumidor é "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".¹⁰³

Sobre essa definição, cumpre evidenciar que se enquadra na qualidade de consumidor a pessoa que, mesmo não adquirindo diretamente o produto, faz a utilização do mesmo, como

¹⁰² GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

¹⁰³ Segue redação completa do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor: "Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo."

nos casos de presentes. Se uma pessoa compra algo e presenteia uma terceira, este último, perante o ordenamento jurídico é considerado consumidor.¹⁰⁴

Além disso, referido artigo inclui como consumidor as pessoas jurídicas, o que será tratado brevemente. Aqui, para que se aplique o Código de Defesa do Consumidor, é necessário confirmar que a pessoa jurídica é a destinatária final da aquisição do produto ou serviço e se o mesmo será utilizado para consumo efetivo ou para bem de produção. Outro ponto é avaliar a posição de tal pessoa jurídica para com a outra parte, sendo certo que deve haver uma relação de fragilidade, inerente as relações consumeristas. Isso porque o código insta defender a parte mais vulnerável da relação.¹⁰⁵

Além disso, para fins de definição de consumidores, o código alargou o conceito. Considera-se como consumidores por equiparação, a coletividade afetada pela relação de consumo, conforme parágrafo único do artigo 2º¹⁰⁶, as vítimas do fato de produto, nos casos conhecidos como "acidente de consumo"¹⁰⁷, de acordo com o artigo 17¹⁰⁸, bem como as pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais, previstas no capítulo V do Código de Defesa do Consumidor.¹⁰⁹

Passado o primeiro momento de conceituar quem pode ser considerado consumidor e que detém a proteção pelo Código de Defesa do Consumidor, é relevante realizar uma análise dos requisitos de aplicação do direito de arrependimento, também, a partir de uma interpretação das normas.

O segundo requisito para o exercício do direito de arrependimento a aquisição é que a contratação deve ter ocorrido fora do estabelecimento comercial. Aplicando-se uma

¹⁰⁴ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

¹⁰⁵ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

¹⁰⁶ Para melhor visualização, segue o dispositivo: Art.2º [...] "Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo."

¹⁰⁷ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014

¹⁰⁸ Segue redação completa do dispositivo: "Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento."

¹⁰⁹ É de suma importância destacar que, dentre as práticas comerciais trazidas pelo código no capítulo V, temos a oferta, a publicidade, as práticas abusivas, a cobrança de dívidas e os bancos e seus cadastros de consumidores. Nesse sentido, o artigo 29 dispõe o seguinte: "Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas."

interpretação extensiva, é possível enquadrar como realizadas fora do estabelecimento comercial, as celebrações por telefone, no domicílio, na rua ou local de trabalho do consumidor, por *fax*, por *e-mail*, por mensagem de telefone celular e via *internet*.¹¹⁰

Isso porque, igualmente nas relações celebradas por telefone (que é reconhecido no próprio texto do artigo), o consumidor não consegue verificar e analisar fisicamente o produto adquirido. Dessa forma, está sujeito aos riscos de falsa impressão, por conta das fotos de publicidade, da mesma maneira, não podendo ter a exata noção sobre a qualidade dos produtos anunciados.¹¹¹

Sobre o prazo de 7 (sete) dias para a desistência, cumpre destacar que se tratam de dias corridos e que sua contagem se inicia em 2 (dois) momentos: da assinatura do contrato ou do recebimento do produto, sendo certo que caberá a forma mais favorável, nos termos do artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor.¹¹² Adicionalmente, o consumidor pode enviar o comunicado de desistência até o último dia do prazo, não importando os trâmites para chegada posterior ao fornecedor.

Inerente ao direito de arrependimento, o consumidor possui o dever de guarda e conservação do bem que será devolvido. Decorrente do próprio princípio da boa-fé, o consumidor que se arrepender após a aquisição e entrega do produto, deve cuidar para que o bem não sofra qualquer tipo de desvalorização ou não pereça. Não poderá o consumidor utilizar o produto até o prazo de desistência, senão estará abusando do seu direito e apresentando má-fé, sob pena de indenização.¹¹³

¹¹⁰ Sobre esse ponto, a posição majoritária da doutrina concorda com o enquadramento do comércio eletrônico como uma contratação realizada fora do estabelecimento comercial, como por exemplo Claudia Lima Marques, Maria Eugênia Finkelstein, Elsa Oliveira, entre outros. (GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.)

¹¹¹ Apesar da doutrina ser quase unânime sobre o enquadramento do comércio eletrônico como celebrado fora do estabelecimento comercial, existe uma parte minoritária da doutrina, defendida por Fábio Ulhôa Coelho, que defende o contrário sob o fundamento de que a aquisição se deu de iniciativa do próprio consumidor, sendo certo que Ulhôa ressalva as hipóteses nas quais o fornecedor utilizou técnicas agressivas de marketing. (COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V.3. apud GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.)

¹¹² "Artigo 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor."

¹¹³ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

Sobre os deveres do fornecedor, o parágrafo único do artigo é claro, no sentido de que se o consumidor exercer o direito de arrependimento, os valores pagos serão devolvidos, de imediato e monetariamente atualizados, englobando, inclusive, os valores eventualmente pagos com os serviços postais para devolução do produto.

Trabalhados os requisitos, importante mencionar a questão de aquisição de passagens aéreas nos *sites* das companhias e sobre a possibilidade de exercício do direito de arrependimento, e então, sem qualquer indenização para o consumidor, que é uma questão controversa jurisprudencialmente.

Importante salientar que a maioria das passagens aéreas são compradas de forma virtual e que pelo serviço ofertado, pode-se aferir que a pessoa que adquire o *ticket on-line* e uma pessoa que adquire em uma loja física da companhia aérea, estão em uma mesma posição. Não há grandes surpresas pelo serviço prestado, é sempre uma contratação de um determinado horário, para um destino pré-agendado, sem que haja uma expectativa sobre a exatidão do serviço.¹¹⁴

Nesse caso, não parece justo enquadrar o consumidor que adquire o bilhete pelo *site* em uma situação de vulnerabilidade maior do que o que realiza no balcão da companhia aérea, de forma que só aquele pudesse desistir, potestivamente, sem que houvesse indenização alguma, por conta do serviço prestado. Não existe nenhum elemento surpresa nesse tipo de contratação e os termos são previamente agendados.

Sobre essa questão, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu, recentemente, em uma apelação cível sobre a aplicação do direito de arrependimento, devolução pela companhia aérea dos valores pagos pelo consumidor e ainda, danos morais¹¹⁵. No caso em questão, o consumidor realizou a compra pela *internet* e comunicou a companhia aérea a desistência, 4 (quatro) dias após a compra e 6 (seis) dias antes do embarque, o que, para o tribunal competente, "não se vislumbra a ocorrência de prejuízo à companhia aérea, que teve tempo

¹¹⁴ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Direito do consumidor. **Apelação Cível nº 00978332520148190001** da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator: Peterson Barroso Simão. Data de julgamento: 2 de março de 2018. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/579210502/apelacao-apl-978332520148190001-rio-de-janeiro-capital-31-vara-civel/inteiro-teor-579210522?ref=serp#>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

suficiente para negociar os assentos, considerando que o consumidor desistiu dos bilhetes quatro dias depois da compra, e seis dias antes do embarque":

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PASSAGEM AÉREA. COMPRA PELA INTERNET. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 49 DO CDC. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Pedido de cancelamento dos bilhetes realizado pelo consumidor no prazo de reflexão. Não verificado qualquer prejuízo à companhia aérea a justificar a retenção integral do valor pago pelas passagens, tampouco a cobrança de multa e taxa. Empresa que possuía tempo hábil para efetuar a venda dos assentos cancelados, pois o arrependimento se deu seis dias antes do embarque. Dano moral. Quantia arbitrada em consonância com os parâmetros adotados pelo Tribunal de Justiça em casos semelhantes. Sentença de procedência. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ - APL: 00978332520148190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 31 VARA CÍVEL, Relator: PETERSON BARROSO SIMÃO, Data de Julgamento: 28/02/2018, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/03/2018)

Por outro lado, o mesmo tribunal decidiu de forma contrária, negando a aplicação do direito de arrependimento, com os fundamentos, já expostos, de que a compra de passagens aéreas pela *internet*, se equipara a compra no estabelecimento comercial, da seguinte forma¹¹⁶:

APELAÇÃO CÍVEL. RITO ORDINÁRIO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPRA DE PASSAGENS AÉREAS. DESISTÊNCIA DA VIAGEM. RESTITUIÇÃO DE 20% DO QUE FOI PAGO PELO AUTOR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DETERMINANDO A RESTITUIÇÃO INTEGRAL. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. Ab initio cumpre dizer que é inaplicável o artigo 49 da Lei nº 8.078/90 na hipótese, porque o consumidor, no momento da compra da passagem aérea na modalidade à distância, teria perfeito conhecimento do que está sendo adquirido, da mesma forma que em um estabelecimento comercial, revelando-se lícita a cláusula que autoriza a retenção de percentual do valor do bilhete em caso de desistência por parte do consumidor. Assim, a retenção de percentual do valor pago por passagens afigura-se lícita em caso de desistência por ato voluntário do consumidor. As peculiaridades do sistema de transporte aéreo e do turismo de um modo geral se sujeitam a grande sazonalidade. Desta forma, mostra-se necessária a retenção de um percentual do que foi pago, pois o exercício do arrependimento sem nenhuma penalidade pode prejudicar o sistema concorrencial, o planejamento dos orçamentos e promoções das companhias aéreas. Contudo, a Ré não informa precisamente o percentual a ser retido nesses casos, o que viola o art. 6.º, III, do CDC. Portanto, ante a ausência de estipulação contratual específica, deve-se aplicar o percentual de 10% sobre o valor pago pelo Autor como aquele que poderá ser retido pela Apelante para compensá-la pela desistência das passagens aéreas por parte do consumidor, conforme dispõe o art. 7.º, § 1º, das Condições Gerais de Transporte Aprovadas pela Portaria n.º 676/GC5, de 13 de Novembro de 2000, do Comando da Aeronáutica. RECURSO CONHECIDO E DADO PROVIMENTO EM PARTE, à luz do que determina o art. 557, § 1º-A, do CPC, para condenar a Ré a restituir 90% do que foi pago pelo Autor na compra das passagens aéreas, mantendo-se os demais termos da sentença. (TJ-RJ - APL: 03542314220138190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 12 VARA CÍVEL, Relator: MURILO ANDRE

¹¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relação de Consumo. **Apelação Cível nº 03542314220138190001** da 23ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator: Murilo Andre Kieling Cardona Pereira. Data de julgamento: 6 de julho de 2015. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/359622635/apelacao-apl-3542314220138190001-rio-de-janeiro-capital-12-vara-civel/inteiro-teor-359622644?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

KIELING CARDONA PEREIRA, Data de Julgamento: 06/07/2015, VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 08/07/2015).

Recentemente, sobre esse assunto, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de recurso especial, de forma contrária à aplicação do direito de arrependimento e defendeu, dentre seus argumentos, os seguintes pontos¹¹⁷:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.519 - DF (2015/0122906-0) RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES RECORRENTE: INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO DISTRITO FEDERAL- PROCON/DF PROCURADOR: MARCOS HENRIQUE SILVA E OUTRO (S) - DF031212 RECORRIDO: VRG LINHAS AEREAS S.A ADVOGADOS: MÁRCIO VINÍCIUS COSTA PEREIRA - RJ084367 JORGE LUIZ ZANFORLIN FILHO E OUTRO (S) - DF029923 PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR. PASSAGENS AÉREAS. COMPRA PELA INTERNET. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO [...] **4.** O direito de arrependimento resguardado e regulado pelo artigo 49 do CDC derivava da necessidade de ser assegurado ao consumidor, nas compras não presenciais, a faculdade de refletir sobre a adequação do produto ou serviço que adquirira e da necessidade da aquisição frente às suas expectativas de consumo, emergindo da sua gênese que, ao invés de traduzir prerrogativa volvida a assegurar o distrato imotivado do contrato, traduz assecuração do direito de o consumidor arrepender-se quando adquire bem ou serviço em situação que não lhe permitira aferir com precisão e exatidão o que adquirira, consoante sucede nas vendas efetuadas pela via eletrônica, por telefone ou através de simples mostruários ou catálogos, redundando em escolha sem contato presencial com o produto. **5.** A gênese teleológica do direito de arrependimento é a proteção do consumidor contra as práticas comerciais agressivas, verificada geralmente nas vendas fora do estabelecimento comercial do fornecedor, destinando-se a resguardar que suas escolhas sejam feitas de forma segura e em conformidade com seus desejos e necessidades, mitigando sua vulnerabilidade pela ausência de contato direto com o produto ou serviço, e, considerando-se sua origem e o contexto histórico em que fora inserido no direito brasileiro, tem-se que não deve ser garantido em toda e qualquer compra feita à distância, mas, somente nas hipóteses em que haja necessidade de se assegurar ao consumidor a consumação de aquisição consciente diante do desconhecimento do produto ou serviço ofertado. **6.** Aferido que o comércio de passagens aéreas pela via eletrônica - Internet -, por meio do sítio da própria companhia fornecedora, tornara-se há muito praxe comercial inerente a essa espécie de serviço, estando entranhada nos usos e costumes nacionais, e, outrossim, resguarda as mesmas condições de aquisição se comparadas à contratação realizada no próprio estabelecimento do fornecedor, não havendo distinção substancial entre uma e outra modalidade de contratação a ponto de dificultar ou impossibilitar ao consumidor a aferição precisa e exata do serviço contratado, induzindo à certeza de que ambas as formas de comércio permitem que a escolha do consumidor traduza manifestação condizente com suas expectativas e necessidades, inexoravelmente essa modalidade de contratação - compra de passagem aérea pela via eletrônica - Internet -, não está inserida na órbita de incidência da regra inserta no artigo 49 do CDC.[...] **8.** O direito de arrependimento estratificado no artigo 49 da Lei de Consumo, considerando-se sua finalidade, não se coaduna com a fórmula de aquisição de passagens aéreas pela via eletrônica, à medida que as

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. *Recurso Especial nº 1.534.519 - DF (2015/0122906-0)*. Distrito Federal, Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Data de publicação: 25 de abril de 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/570956236/recurso-especial-resp-1534519-df-2015-0122906-0/decisao-monocratica-570956246?ref=juris-tabs#>>.

condições do serviço aéreo, além de consignadas na página eletrônica da companhia aérea, são públicas e notórias, e em se tratando de serviço padronizado e impassível de irradiar qualquer dúvida no momento da sua aquisição, não se afigura consoante a destinação do instituto que seja assegurado prazo para reflexão e arrependimento ao consumidor contratante sem nenhum efeito, notadamente porque ou o consumidor necessita e está disposto a viajar por via aérea, ou não, tornando inteiramente descabido o resguardado de prazo para refletir sobre sua decisão após consumir a contratação do serviço, implicando efeitos comerciais e operacionais à fornecedora. (STJ - REsp: 1534519 DF 2015/0122906-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 25/04/2018)

Há, dessa forma, um dissídio jurisprudencial nos casos relacionados à aquisição de passagens aéreas e ao exercício do direito de arrependimento, o que gera insegurança jurídica. Tal divergência se justifica pelo fato de inexistir, ainda, uma legislação específica para os casos de consumo no comércio eletrônico. Cabe mencionar, ainda, que outros tribunais de outros estados brasileiros também têm resolvido tais casos de formas divergentes, como nos exemplos acima.

2.3 O direito de arrependimento no Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013

Em complemento com o disposto no Código de Defesa do Consumidor e em consonância com o Projeto de Lei que será mencionado na subseção a seguir, foi aprovado o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013¹¹⁸, já mencionado anteriormente e que regulamenta a atividade do comércio eletrônico. Em se tratando de direito de arrependimento no comércio *on-line*, o artigo 5º do decreto estabelece o seguinte:

Art. 5º. O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

¹¹⁸ Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. **Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 16 mai. 2018.

O decreto regulamentou de forma expressa o dever de o fornecedor deixar claro sobre os meios adequados e eficazes para o exercício da desistência, de forma que não crie dúvidas sobre a possibilidade de exercício do consumidor.

O decreto defende a possibilidade de o consumidor comunicar a desistência pela mesma ferramenta utilizada na contratação, mesmo que sejam disponibilizados outros métodos. Dessa forma, mesmo que o fornecedor solicite métodos mais burocráticos para o exercício do arrependimento, é resguardada ao consumidor a possibilidade de fazê-lo pelo mesmo método da celebração do contrato, sendo certo que a desistência sobre o contrato principal implica na rescisão dos contratos acessórios.¹¹⁹

Em relação ao dever do fornecedor, o decreto estabelece, no artigo 4º, inciso V¹²⁰, que o mesmo deve manter canais de atendimento adequados e eficazes em meio eletrônico, tais como os SAC (serviço de atendimento ao consumidor), o que possibilita, na prática, a garantia de exercício do direito de arrependimento em qualquer horário através do sistema disponibilizado.

É importante realizar a ressalva de que, apesar de previsto no decreto, muitos fornecedores, devido a dificuldade e custos de manter um canal de atendimento 24 horas, disponibilizam apenas serviços de e-mail como canal de reclamação. O que configura um problema, tendo em vista que as respostas de e-mail não são imediatas e normalmente levam dias para serem respondidas, a depender da demanda.¹²¹

Adicionalmente, há a previsão de que o fornecedor comunique, imediatamente ao recebimento do arrependimento, a instituição financeira ou administradora do cartão de crédito, se for o caso, de forma a evitar que a transação seja descontada na fatura do consumidor ou, caso já tenha sido faturada, para que a mesma seja estornada.

¹¹⁹ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

¹²⁰ Art. 4º. Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:" [...]

"V - manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato."

¹²¹ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

Por fim, como forma de confirmação do direito de arrependimento, o decreto instaurou a obrigatoriedade de o fornecedor enviar um comunicado ao consumidor, comprovando o recebimento da manifestação de desistência.

Apesar de o decreto ter representado um avanço normativo acerca do comércio eletrônico, muito pontos não foram previstos acerca da proteção dos interesses dos consumidores nas contratações eletrônicas. Dessa forma, a aprovação do Projeto de Lei nº 281 de 2012 se faz necessária, tendo em vista que altera e atualiza diversos títulos do Código de Defesa do Consumidor, adequando a norma para as situações de consumo virtuais e garantindo a proteção e a segurança dos consumidores.

2.4 O Projeto de Lei nº 281/2012

O Projeto de Lei nº 281, proposto pelo senador José Sarney em 2012, pretende atualizar o Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo normas acerca dos consumidores no comércio eletrônico, resguardando proteção e segurança aos consumidores e às relações jurídicas virtuais, respectivamente.¹²²

Cumprе ressaltar que o projeto foi aprovado em 2015 pelo plenário do Senado Federal e foi convertido, posteriormente, no Projeto de Lei nº 3.514, da Câmara dos Deputados, atualmente reunido no Projeto de Lei nº 4.906 de 2001.¹²³

Com relação, especificamente, ao direito de arrependimento, as propostas de alteração do artigo 49 são bastante significativas, de forma que o artigo passaria a vigorar com 8 (oito) novos parágrafos, com a seguinte redação:

Art. 49. O consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta, do recebimento ou da disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último. [...]

§ 2º Por contratação a distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar.

¹²² Demais informações sobre o Projeto de Lei nº 4.906 podem ser encontradas no site do Senado Federal, no seguinte link: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>>.

¹²³ Demais informações sobre o Projeto de Lei nº 4.906 podem ser encontradas no site da Câmara dos Deputados, no seguinte link: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=29955>>.

§ 3º Equipara-se à modalidade de contratação prevista no § 2º deste artigo aquela em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo.

§ 4º A desistência formalizada dentro do prazo previsto no caput implica na devolução do produto com todos os acessórios recebidos pelo consumidor e nota fiscal.

§ 5º Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, devendo ser devolvido ao fornecedor do crédito acessório o valor que lhe foi entregue diretamente, acrescido de 51 eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução e tributos.

§ 6º Sem prejuízo da iniciativa do consumidor, o fornecedor deve comunicar de modo imediato a manifestação do exercício de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, a fim de que:

I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor;

II – seja efetivado o estorno do valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação;

III – caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago, seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura a ser emitida posteriormente à comunicação.

§ 7º Se o fornecedor de produtos ou serviços descumprir o disposto no § 1º ou no § 6º, o valor pago será devolvido em dobro.

§ 8º O fornecedor deve informar, de forma prévia, clara e ostensiva, os meios adequados, facilitados e eficazes disponíveis para o exercício do direito de arrependimento do consumidor, que devem contemplar, ao menos, o mesmo modo utilizado para a contratação.

§ 9º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação individualizada e imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

A redação proposta é muito mais abrangente do que o texto atual e se preocupa com a adequação do instituto com os contratos eletrônicos de consumo. Logo no parágrafo segundo, há a definição de contratação a distância, garantindo que a mesma é configurada quando for realizada fora do estabelecimento comercial ou sem a presença física simultânea do consumidor e do fornecedor, utilizando, como exemplo, as contratações por telefone, por meio eletrônico ou similar.

O parágrafo terceiro, ainda, amplia a aplicabilidade de exercício do direito de arrependimento para os casos de contratações realizadas no estabelecimento comercial físico, mas que o consumidor não possa analisar e conhecer o produto ou serviço, de forma que não possa saber com exatidão todas as informações destes.

Essas disposições representam um grande avanço na proteção dos consumidores, porque não limita o exercício do direito de arrependimento apenas aos contratos realizados à distância, sendo certo que, se o consumidor está em posição mais vulnerável de não conseguir analisar as características do produto ou serviço fisicamente, já há a criação de uma expectativa que pode vir a ser frustrada, estando em um estabelecimento físico ou não.

Outra modificação do projeto é acerca do início da contagem do prazo para exercício da desistência. A redação atual prevê o início da contagem dos 7 (sete) dias úteis da assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço. A proposta de alteração determina que a contagem começa da aceitação da oferta, do recebimento ou da disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último.

Além dos ajustes propostos no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, o projeto de lei propõe a inclusão do artigo 49-A, sobre as compras de passagens aéreas, com a seguinte redação:

Art. 49- A. Sem prejuízo do direito de rescisão do contrato de transporte aéreo antes de iniciada a viagem (art. 740, § 3º do Código Civil), o exercício do direito de arrependimento do consumidor de passagens aéreas poderá ter seu prazo diferenciado, em virtude das peculiaridades do contrato, por norma fundamentada das agências reguladoras.

Parágrafo único. A regulamentação prevista no caput deverá ser realizada no prazo máximo de cento e oitenta dias após a entrada em vigor desta Lei.

Na visão do autor Guilherme Magalhães Martins, tal redação traduz um retrocesso em relação ao atual Código de Defesa do Consumidor e, caso aprovada, de acordo com uma visão principiológica, seria materialmente inconstitucional, por "atentar contra o princípio da dignidade da pessoa humana, não se justificando o tratamento diferenciado nos contratos de transporte aéreo, mediante regulamento."¹²⁴

Analisando os demais dispositivos propostos pelo projeto de lei em epígrafe, pode-se concluir que diversos artigos são equivalentes aos constantes do Decreto nº 7.962 como, por

¹²⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. ver. atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2016. P.240.

exemplo, o artigo 5º do decreto e o parágrafo 6º do artigo 49 do projeto de lei¹²⁵. Alexandre Junqueira Gomide, sobre esse aspecto, explica¹²⁶:

Isso porque o Decreto, no sistema jurídico brasileiro, é um ato administrativo, de caráter infralegal, cujo objetivo é complementar uma lei, complementando-a. Caso seja aprovado o PLS, a disposição ficaria disposta no próprio Código de Defesa do Consumidor, em uma lei ordinária, de caráter infraconstitucional, facilitando a sua aplicação.

É importante destacar que o Código de Defesa do Consumidor é de 1990, época em que o legislador não imaginava a evolução tecnológica e qual proporção ela tomaria. Atualmente, o avanço foi tanto, que o comércio eletrônico faz parte do cotidiano de toda sociedade brasileira. Ademais, por uma falta de legislação específica, existem diversas divergências jurisprudenciais sobre o assunto, o que gera uma limitação ao exercício do direito de arrependimento e uma insegurança jurídica.¹²⁷

Uma vez apresentado o instituto do direito de arrependimento, de acordo com as legislações existentes no ordenamento jurídico e com o projeto de lei existente sobre a atualização do Código de Defesa do Consumidor, torna-se indispensável analisar, no próximo capítulo, alguns dos problemas de aplicação do instituto nas relações de consumo eletrônicas.

¹²⁵ O artigo 5º do Decreto 7.962/2013 dispõe do seguinte: "Art. 5º. O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento."

¹²⁶ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014. P. 169.

¹²⁷ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014. Nesse mesmo posicionamento, os autores Guilherme Magalhães Martins, Claudia Lima Marques e Antonia Espíndola Longoni Klee.

3 PROBLEMÁTICAS ENVOLVENDO A APLICAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Nesta última seção, serão discutidos 4 (quatro) dilemas acerca da aplicação do direito de arrependimento nas contratações eletrônicas, que envolvem o conceito de estabelecimento comercial, os contratos de prestação de serviços, os *sites* de leilão e os *sites* de compras coletivas.

3.1 O conceito de estabelecimento empresarial e a necessidade de adaptação

Como é sabido, um dos requisitos para a aplicação do direito de arrependimento é que o negócio seja realizado fora do estabelecimento comercial do fornecedor. Para tanto, se faz importante conceituar o estabelecimento e analisar onde os sítios eletrônicos se encaixam, conforme o disposto pela doutrina e no ordenamento jurídico brasileiro.

O estabelecimento, conforme disposto no Código Civil Brasileiro, pode ser definido como "todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."¹²⁸.

Dessa forma, o estabelecimento comercial é o conjunto de bens agrupados por um empresário para a produção ou circulação de bens e serviços, ou seja, para o exercício da empresa. Cumpre destacar que o termo "empresa" é conceituado como a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.¹²⁹

Para que o complexo de bens seja qualificado como um estabelecimento comercial é necessário que o mesmo seja organizado por um empresário ou por uma sociedade empresária e que tenha como objetivo uma atividade tipicamente empresarial.¹³⁰

Cumpre esclarecer que quaisquer bens, corpóreos ou incorpóreos, podem fazer parte do complexo, sendo certo que todos eles devem estar vinculados ao exercício da atividade

¹²⁸ De acordo com o artigo 1.142 do Código Civil Brasileiro: "Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."

¹²⁹ Conforme redação do artigo 966 do Código Civil Brasileiro: "Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços".

¹³⁰ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

empresarial, ou seja, tudo o que o empresário ou a sociedade empresária utiliza para atuar no mercado, faz parte do estabelecimento, como por exemplo, os equipamentos de uma produção, estoque, veículos, patentes, nome empresarial, entre outros.¹³¹

A questão é que a redação do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor não foi clara o suficiente, e só incluiu como exemplos os contratos celebrados por telefone ou a domicílio, ignorando as contratações por meio da *internet*, o que gera um espaço para discussão se os contratos eletrônicos poderiam ou não ser considerados como realizados fora do estabelecimento comercial, e por consequência, se caberia a aplicação do direito de arrependimento ou não.

Na visão de Fábio Ulhôa Coelho, o sítio eletrônico de um fornecedor é parte integrante do estabelecimento comercial, do mesmo jeito que o ambiente físico. Para o autor, cujo entendimento é minoritário na doutrina, não caberia o direito de arrependimento pelo simples fato de a transação ter acontecido virtualmente ou à distância e a única hipótese admitida por ele seria nos casos de surpresas com o produto ou serviço, nas quais há uma quebra de expectativa do consumidor.¹³²

De outro lado, a autora Antonia Espíndola Longoni Klee garante que os *websites* são elementos incorpóreos, imateriais que compõem parte do estabelecimento comercial, sendo certo que se trata de uma parte com característica virtual.

O estabelecimento é eletrônico, uma vez que o meio de acesso não se dá fisicamente pelo consumidor, estando este último em uma situação de maior vulnerabilidade para com o fornecedor, vez que não consegue tocar ou analisar de perto os produtos ou serviços ofertados. Pode-se afirmar, então, que o estabelecimento virtual "é uma representação do estabelecimento empresarial do fornecedor, é um local de acesso, um canal de acesso às informações e deve observar as regras do ordenamento jurídico vigente"¹³³.

¹³¹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

¹³² COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V.3. apud GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

¹³³ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014. P. 226.

Nesse sentido, os contratos de consumo formalizados com intermédio da *internet* ou em um ambiente virtual podem ser considerados como celebrados fora do estabelecimento comercial, cabendo, conseqüentemente, o exercício do direito de arrependimento pelos consumidores, que não estão na mesma situação que estariam daqueles que se descolam até o ambiente físico ou loja.

Os contratos formalizados à distância, em geral, como por exemplo por *e-mails*, por *chats* ou por telefone, igualmente, podem ser considerados como realizados fora do estabelecimento comercial dos fornecedores. Isso porque, de maneira idêntica aos contratos celebrados pela *internet*, possuem o elemento surpresa. Os consumidores não conseguem analisar as características físicas dos produtos ou a qualidade do serviço pela característica do próprio meio de formalização.

Importante lembrar que as ofertas realizadas à distância, normalmente, são mais agressivas. As imagens, fotos e os textos são produzidos especialmente para atrair os possíveis consumidores e não necessariamente são verídicas. Adicionalmente, muitas vezes a publicidade cria uma pressão nos consumidores para a consumação da compra, conforme já mencionado anteriormente.

Insta salientar que a jurisprudência, majoritariamente, apoia esta última visão e tem aplicado o artigo 49 nos contratos celebrados pela *internet*, pois consideram como contratos celebrados fora do estabelecimento comercial e por si só já se enquadram no requisito trazido pelo citado artigo, devendo o fornecedor devolver imediatamente a quantia já desembolsada pelo consumidor.¹³⁴

¹³⁴ Ver a decisão do Superior Tribunal de Justiça do AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.258.236 - SP (2018/0050930-2), disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559684382/agravo-em-recurso-especial-aresp-1258236-sp-2018-0050930-2/decisao-monocratica-559684392?ref=juris-tabs#>>>.

Sobre tal decisão, destaca-se o trecho: Da troca de e-mail, se extrai que a contratação foi por meio de *internet*, ou seja, não se dirigiu até a agência de viagem para fechar o pacote de viagem. [...] de forma que o disposto no art. 49, caput, do CDC, é perfeitamente aplicável ao caso concreto".

Nesse mesmo aspecto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu na Apelação nº 1001452-29.2017.8.26.0003 "Reserva de hospedagem efetuada através do site *Booking.com* – Desistência manifestada em tempo - Arrependimento lícito, por aplicação do art. 49 do CDC - Cobrança dos valores da reserva de hospedagem cancelada que não se justifica em relação à desistente - Resilição contratual regular." Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583563225/10014522920178260003-sp-1001452-2920178260003/inteiro-teor-583563256?ref=serp#>>>.

Decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o seguinte: "Eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (*internet*, telefone, domicílio). Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não

Por fim, é importante lembrar que o Projeto de lei nº 281 de 2012, caso aprovado, já solucionaria esse problema. Isso porque, conforme tratado anteriormente, a alteração do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor amplia as situações nas quais o consumidor pode exercer seu direito de arrependimento, não necessitando estar fora do estabelecimento comercial e, ainda, incluindo de forma clara as contratações celebradas eletronicamente.

3.2 A questão dos contratos de prestação de serviços contratados à distância

A problemática que será apresentada nesta subseção diz respeito à aplicação do direito de arrependimento nos contratos de prestação de serviços, já integralmente ou parcialmente prestados pelo fornecedor contratado.¹³⁵

Para elucidar melhor a situação, tem-se, como exemplo, o consumidor que contratou pela internet, pelo telefone, ou por outro meio à distância um serviço e após a prestação, parcial ou total, o consumidor conclui que não quer ou não precisa de tal serviço, exigindo o cancelamento do contrato, por meio da manifestação do seu direito de arrependimento.

Cumprе mencionar que, em Portugal, a solução de tais casos se dá por meio da aplicação do artigo 7º do Decreto-Lei 143 de 2001¹³⁶, que é bem claro e trata das restrições ao exercício do direito de arrependimento. De acordo com o dispositivo, o consumidor não pode exercer o direito de desistência da prestação de serviços que já tenha sido iniciada com o

previsto, além de desestimular tal tipo de comércio tão comum nos dias atuais." Disponível em <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/478439175/apelacao-apl-40393320148190038-rio-de-janeiro-nova-iguacu-7-vara-civel/inteiro-teor-478439185?ref=serp#>>>.

¹³⁵ O Código de Defesa do Consumidor define no artigo 3º os termos "fornecedor" e "serviço", da seguinte maneira: "Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços." [...] "§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

¹³⁶ O Decreto-Lei 143 de 2001 pode ser encontrado no website do Diário da República Eletrônico de Portugal, no seguinte *link*: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/165020/details/maximized?print_preview=print-preview> . Importante destacar a redação do referido artigo: "Artigo 7.º Restrições ao direito de livre resolução. Salvo acordo em contrário, o consumidor não pode exercer o direito de livre resolução previsto no artigo anterior nos contratos de: a) Prestação de serviços cuja execução tenha tido início, com o acordo do consumidor, antes do termo do prazo previsto no n.º 1 do artigo anterior;" [...]

consentimento do mesmo, antes do prazo concedido para que ele pudesse se arrepender, que é de 14 (quatorze) dias¹³⁷.

Interpretando o dispositivo tipificado em Portugal, é possível apreender que a execução da prestação de serviços só pode ocorrer, em regra, após o decurso do prazo de desistência, como uma forma de evitar tais problemas. A única exceção é o caso em que o consumidor autoriza o início da execução antes do prazo, não sendo possível, neste último, o exercício do direito de arrependimento.

No Brasil, o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor nada dispõe sobre uma possível limitação ao exercício de arrependimento. Aqui, conforme entendimento de Alexandre Junqueira Gomide, as restrições são deduzidas por meio dos princípios e demais institutos estabelecidos no ordenamento, como por exemplo a boa-fé e a vedação ao abuso de poder.¹³⁸

Nessa perspectiva, a maior parte da doutrina, como por exemplo Claudia Lima Marques¹³⁹ e Alexandre Junqueira Gomide¹⁴⁰ defendem que o direito de arrependimento, que é sempre gratuito, previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, só poderia ser aplicado nos serviços ainda não prestados, igualmente ao previsto na legislação portuguesa.

Isso porque, caso o consumidor pudesse desistir posteriormente da prestação de um serviço corretamente prestado, ou seja, quando não há qualquer defeito, o contratado já teria desembolsado uma quantia para a execução do trabalho e ficaria com um prejuízo financeiro, e configuraria caso de abuso de direito do consumidor, que já teria o serviço prestado, bem como a denotação de má-fé por parte dele.

¹³⁷ O prazo de 14 dias para exercício do direito de arrependimento em Portugal consta do artigo 6º do mencionado Decreto-Lei. Segue a redação: "Artigo 6.ºDireito de livre resolução. 1 - Nos contratos a distância o consumidor dispõe de um prazo mínimo de 14 dias para resolver o contrato sem pagamento de indemnização e sem necessidade de indicar o motivo." [...]

¹³⁸ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

¹³⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.

¹⁴⁰ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

Dessa forma, é possível afirmar que a inexistência de uma norma expressa sobre o assunto gera uma dificuldade de aplicação do direito, gerando uma insegurança nas relações de consumo que envolva a prestação de serviços.

A solução brasileira seria a formulação de um dispositivo, tal como o previsto do ordenamento jurídico português, prevendo que os serviços se iniciem apenas após o prazo dos 7 (sete) dias para desistência, com exceção se autorizado pelo consumidor para que os trabalhos se iniciem antes do prazo, sob pena de renúncia deste direito após a conclusão do serviço.

Importante ressaltar que o Projeto de Lei nº 281, que traz a possível atualização do Código de Defesa do Consumidor, não apresenta nenhuma alteração relevante sobre esse aspecto e não traz restrições ao exercício do direito de arrependimento.

3.3 O direito de arrependimento nos *sites* de leilão

Com o avanço da tecnologia e do comércio eletrônico, surgiram, no mundo inteiro, *websites* com caráter de leilão *on-line*. Mundialmente, é importante frisar o *site* norte-americano *E-bay*¹⁴¹, e em se tratando especificamente do Brasil, a plataforma do Mercado Livre¹⁴².

A ideia primordial de ambos os *sites* era fazer com que as pessoas anunciassem produtos semi-novos ou usados para serem vendidos em forma de leilão público. Dessa forma, o vendedor estabelecia um valor mínimo e um prazo para realização de ofertas. Findo o prazo, a pessoa que atingisse a maior oferta, adquiriria o produto.

Cumprе ressaltar que, com o passar dos anos, além das pessoas comuns ofertando produtos usados, os fornecedores e comerciantes também passaram a anunciar seus produtos novos para venda, tal como já faziam em seus *websites* privados. Essa modalidade é

¹⁴¹ <<http://www.ebay.com>>.

¹⁴² <<https://www.mercadolivre.com.br>>.

conhecida como "*buy it now*", ou seja, "compre agora" o, que na prática, não se enquadra nas modalidades de leilão, mas como uma compra e venda usual.¹⁴³

Estes *sites* possuem uma política de proteção dos consumidores e disponibilizam um canal *on-line* para resolução de conflitos, até mesmo devolvendo os valores desembolsados pelos consumidores, quando os produtos não são entregues, de forma a proteger o lado mais vulnerável da relação contratual.¹⁴⁴

Um ponto relevante a se mencionar sobre esses tipos de *websites* é que podem ser configurados dois tipos de relações. Se os produtos são comprados direto dos fornecedores, ou seja, são produtos novos vendidos na modalidade "compre agora", trata-se de uma relação de consumo, devidamente regulada pelo Código de Defesa do Consumidor. Do outro lado, é possível, mesmo que em menor quantidade, encontrar produtos ofertados por pessoas físicas de forma não habitual, normalmente semi-usados ou usados. Neste último, sendo o vendedor uma pessoa comum e não um empresário, não haveria uma relação de consumo, mas sim uma relação civil comum, regulada pelo Código Civil Brasileiro.¹⁴⁵

Além da relação existente entre o comprador e o vendedor, cabe frisar a relação do consumidor com o *site* de leilões e se isso seria ou não uma relação de consumo. Os *websites* atuam como intermediador das compras e dos leilões, como um fornecedor de produto ou serviços, e ainda, recebe uma parcela de cada venda. Dessa forma, é possível enquadrar a relação existente entre o consumidor e os *sites* como uma relação de consumo, sendo certo que os *sites* produzem publicidade, ofertas e intermediam as vendas, proporcionando, ainda, um canal de ajuda e informações.

A consequência disso é que, nos casos em que o vendedor não é um comerciante, mas uma pessoa física comum, vendendo um produto único e próprio, a relação de consumo se configura de qualquer forma, uma vez que há a relação entre o intermediário do leilão ou da venda e o comprador-consumidor.

¹⁴³ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

¹⁴⁴ Conforme, por exemplo, a página <<https://www.resolutioncenter.ebay.com.br>>.

¹⁴⁵ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

Para Francisco Paulo de Crescenzo Marino¹⁴⁶, o contrato de intermediação e o contrato de compra e venda de um produto ou serviço podem ser considerados como contratos coligados e, ainda, qualquer cláusula de separação da responsabilidade pode ser considerada abusiva e, conseqüentemente, nula, nos termos dos incisos I e IV do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.¹⁴⁷

Nesta mesma direção, a jurisprudência é pacífica, interpretando positivamente o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que afirma que o fornecedor de serviços responde, de forma objetiva pela prestação do serviço e pela entrega do produto, ou seja, "independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Nessa seara, o Superior Tribunal de Justiça decidiu¹⁴⁸:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ELETRÔNICO DE INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS. MERCADO LIVRE. OMISSÃO INEXISTENTE. FRAUDE. FALHA DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DO SERVIÇO. 1. Tendo o acórdão recorrido analisado todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia não se configura violação ao art. 535, II do CPC. 2. O prestador de serviços responde objetivamente pela falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos oferecido ao consumidor. 3. O descumprimento, pelo consumidor (pessoa física vendedora do produto), de providência não constante do contrato de adesão, mas mencionada no site, no sentido de conferir a autenticidade de mensagem supostamente gerada pelo sistema eletrônico antes do envio do produto ao comprador, não é suficiente para eximir o prestador do serviço de intermediação da responsabilidade pela segurança do serviço por ele implementado, sob pena de transferência ilegal de um ônus próprio da atividade empresarial explorada. 4. A estipulação pelo fornecedor de cláusula exoneratória ou atenuante de sua responsabilidade é vedada pelo art. 25 do Código de Defesa do Consumidor. 5. Recurso provido. (STJ - REsp: 1107024 DF 2008/0264348-2, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 01/12/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2011)

¹⁴⁶ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁴⁷ Os incisos I e IV do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor dispõem o seguinte: " Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;" [...] "IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

¹⁴⁸ BRASIL, Superior Tribunal Da Justiça. Direito Do Consumidor. **Recurso especial: 1107024 Df 2008/0264348-2**, Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti, data de julgamento: 01/12/2011, T4 - Quarta Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21026791/recurso-especial-resp-1107024-df-2008-0264348-2-stj?ref=serp>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

Superada a questão acima, um outro ponto relevante acerca da responsabilidade dos *sites* de leilão é se os mesmos respondem sobre a qualidade do produto ou não. Em regra, o intermediador responde apenas até a entrega do produto. Contudo, essa visão pode ser alterada, conforme explicado por Alexandre Junqueira Gomide, se aplicada a teoria da aparência.¹⁴⁹

Isso porque estes tipos de *site* trabalham na publicidade dos produtos ofertados, mesmo que eles não sejam os comerciantes e muitas das vezes, não mencionam nas propagandas o real fornecedor, criando uma falsa impressão do verdadeiro comerciante e proprietário do produto anunciado. Dessa forma, a partir da teoria da aparência, poder-se-ia dizer que referidos sites respondem também pela qualidade do produto de forma solidária com o fornecedor.

A afirmação acima é de suma importância para analisar a aplicação do direito de arrependimento nos contratos celebrados nos *sites* de leilão. Quando a compra for realizada com um comerciante ou fornecedor de um determinado produto, é fácil concluir a aplicabilidade do instituto, uma vez que todos os requisitos são cumpridos.

Acerca das contratações realizadas entre um consumidor e uma pessoa comum, não há qualificação de relação de consumo e, nesse caso, não seria possível o arrependimento. No entanto, se considerar a teoria da aparência e os entendimentos jurisprudenciais, seria possível prever a aplicação.

O dilema todo ainda persiste pela ausência de uma legislação específica sobre tais sítios eletrônicos e sobre a questão da responsabilidade civil e do exercício do direito de arrependimento nos casos concretos. Neste ângulo, cumpre destacar que o projeto de lei de atualização do Código de Defesa do Consumidor não representará um avanço sobre as referidas contratações.

3.4 O direito de arrependimento nos *sites* de compras coletivas

¹⁴⁹ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

Outra modalidade de contrato eletrônico que se desenvolveu bastante com o avanço do mercado virtual é a contratação por meio dos *sites* de compras coletivas.

Conforme já apresentado anteriormente neste trabalho, por meio deste serviço, comerciantes interessados em aumentar o número de vendas e o conhecimento do público, oferecem seus produtos ou serviços, por intermédio de sites especializados, com preços e descontos elevados, como por exemplo os sites *Groupon* e *Peixe urbano*.¹⁵⁰

Tendo em vista que fornecedores realizam contratos com o *site* para ofertar seus produtos, referidos *sites* são, igualmente, aos *sites* de leilões, intermediários na venda, possuindo um canal para atendimento dos consumidores *on-line*.

Cumpramos ressaltar que as ofertas realizadas por meio de *sites* de compras coletivas, normalmente, possuem um número mínimo de contratações e um lapso temporal curto, o que cria uma pressão nos possíveis consumidores. A publicidade, também, costuma ser mais agressiva, de forma a atrair a atenção dos internautas.

Em se tratando das relações existentes, é importante destacar 2 (duas). A primeira é a relação existente entre o fornecedor e o *site*, como prestador de serviço. Trata-se de um contrato de comissão, em regra, nas quais o *site* recebe uma porcentagem das vendas efetivadas. A segunda relação é a configurada pelo consumidor final e pelo fornecedor, ofertante dos produtos ou dos serviços, que é evidentemente de consumo. Como a relação entre o fornecedor e o consumidor é de consumo, há de se falar no exercício do direito de arrependimento.

Adicionalmente, cumpre esclarecer que o artigo 3º do Decreto nº 7.962¹⁵¹ apresenta as informações específicas que os sites de compras coletivas devem disponibilizar aos consumidores de forma clara, tais como a quantidade mínima de consumidores para a

¹⁵⁰ Referidos *sites* podem ser acessados através dos seguintes *links*: <<https://www.groupon.com.br>> e <<https://www.peixeurbano.com.br>>.

¹⁵¹ Segue a redação "Art. 3º. Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes:

I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;

II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e

III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º."

efetivação do contrato, o prazo para utilização da oferta pelo consumidor e a identificação do fornecedor responsável pelo produto ou pela prestação de serviço ofertada.

O Decreto nº 7.962, ainda, afirma que os sites devem garantir o acesso e o atendimento aos consumidores, devendo, inclusive, informar os métodos pelos quais o direito de arrependimento pode ser exercido, sendo resguardada a possibilidade de se manifestar pelo mesmo meio utilizado na contratação.

Neste sentido, é certo que o consumidor pode procurar o *site* de compra coletiva para informar sobre o arrependimento, devendo o *site* se comunicar com o fornecedor ou parceiro para efetivar tal desistência, o que nem sempre ocorre.

Por se tratar de uma modalidade recente de contratação, o Código de Defesa do Consumidor nada mencionou sobre o assunto, importando uma lacuna normativa acerca da proteção dos consumidores nesse tipo de contratação. Sobre esse aspecto, o Projeto de Lei nº 281, caso aprovado, pretende incluir um artigo específico, tal como o disposto no decreto, no Código de Defesa do Consumidor.

CONCLUSÃO

No desenvolvimento dos debates apresentados no presente trabalho, objetivou-se compreender mais profundamente o comércio eletrônico no Brasil e o processo de aplicação do instituto do direito de arrependimento nos casos das relações de consumo celebradas por intermédio da internet.

Nessa dinâmica, foi analisada atentamente as características inerentes aos contratos eletrônicos de consumo, bem como suas novas modalidades, possibilitadas pelo avanço tecnológico, conforme entendimentos majoritários da doutrina. Adicionalmente, foram analisadas a Lei do Marco Inicial da *Internet* e o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013.

Ambos os dispositivos acima não regulamentaram, de forma completa, as questões que envolvem a contratação por meio da internet ou de outro meio virtual, deixando uma lacuna significativa sobre a regulação do *e-commerce* no Brasil. Isso, também, por conta da constante evolução da tecnologia e dos métodos para formalização das relações de consumo.

Em momento posterior, foi analisado o instituto do direito do arrependimento, seu conceito e fundamentos, à luz do Código de Defesa do Consumidor, do decreto supramencionado e do Projeto de Lei nº 281 de 2012. Cumpre destacar que tal direito é uma garantia do consumidor, que visa tentar equilibrar a relação de consumo desigual entre este e o fornecedor.

O direito de arrependimento está previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. Dentre os requisitos para seu exercício pelo consumidor, pode-se citar: (i) o prazo limite de 7 (sete) dias a contar da celebração ou da assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço; (ii) a existência de uma relação de consumo e (iii) a contratação de fornecimento de um serviço ou produto fora do estabelecimento comercial do fornecedor.

É importante relembrar que quando o consumidor realiza uma compra por telefone, a domicílio ou pela *internet*, o mesmo pode se encontrar em situações de pressão e realiza a

compra sem o efetivo conhecimento das qualidades e características do produto ou serviço, podendo ser surpreendido quando do recebimento de tal compra.

Pela análise do direito de arrependimento nos termos do Código de Defesa do Consumidor, conclui-se que o único dispositivo existente acerca de tal garantia é ineficiente nos casos das contratações virtuais. Isso se explica, facilmente, ao verificar que a formulação do código se deu em 1990, muito antes do avanço e do desenvolvimento da internet como meio acessível para todos.

Nesse sentido, o Decreto nº 7.962, que trata especificamente das contratações eletrônicas, preocupou-se em disciplinar, dentre outros tópicos, tal garantia. De acordo com o artigo 5º, o fornecedor deve informar, de forma clara, os meios eficazes e adequados para o exercício do direito de arrependimento do consumidor, sendo certo que a desistência poderá ser realizada pela mesma ferramenta utilizada na contratação.

Apesar de ter trazido novidades e representado um avanço normativo, o decreto apenas se preocupou com as informações que os fornecedores devem manter expressas e claras em seus sítios eletrônicos, não dispondo dos demais pontos da relação de consumo, como a questão das novas modalidades de contratos, ou da responsabilidade civil dos *sites*, entre outros.

Posteriormente, foi realizada uma análise do Projeto de Lei nº 281, que visa uma alteração e atualização do Código de Defesa do Consumidor, para prever expressamente as contratações eletrônicas. Em relação ao direito de arrependimento, foram analisados os ajustes propostos para o artigo 49, bem como a inclusão de um novo artigo 49-A no Código de Defesa do Consumidor.

Cumprе ressaltar que as alterações previstas, caso aprovada a reforma do Código de Defesa do Consumidor, serão expressivas, uma vez que ampliam a aplicabilidade do instituto para as situações *on-line* e esclarecem que as relações de consumo formalizadas

eletronicamente e que não sejam realizadas de forma simultânea se enquadram como contratações realizadas fora de um estabelecimento comercial.

Um outro ponto importante é que o projeto prevê a aplicabilidade do instituto nos casos de contratação de um serviço ou produto dentro do estabelecimento comercial do fornecedor, desde que o consumidor não possa analisar e conhecer das características nitidamente do produto.

Após a análise do instituto do direito de arrependimento e das legislações aplicáveis, foram analisadas 4 (quatro) situações específicas, que são problemáticas para a aplicação do direito de arrependimento e que configuram matéria de dissidência jurisprudencial e doutrinária.

O primeiro caso analisado envolveu o conceito de estabelecimento comercial e se as contratações por *sites* poderiam ser ou não qualificadas como realizadas fora do estabelecimento comercial do comerciante. Sobre esse ponto, a doutrina não é pacífica, mas de forma majoritária entendem de forma positiva, aceitando a aplicação da desistência nos moldes do Código de Defesa do Consumidor.

O segundo caso tratou da contratação de serviços à distância. Apesar de ter sido formalizada por intermédio da *internet*, não parece justo o consumidor poder, potestativamente, desistir após iniciados os trabalhos e a execução do serviço contratado, o que configuraria um abuso de poder e até uma má-fé do consumidor, que deixaria o fornecedor no prejuízo.

O terceiro e o quarto casos trabalhados são relacionados ao exercício do direito de arrependimento nos *websites* de leilão e de compras coletivas. A jurisprudência entende que tais sítios eletrônicos possuem responsabilidade objetiva por intermediarem as contratações entre o fornecedor e o consumidor.

Por todo o exposto, conclui-se, que a legislação brasileira está muito atrasada em relação às inovações tecnológicas. Existem diversas lacunas normativas que impedem o exercício pleno do direito de arrependimento nas contratações realizadas pela internet ou por método parecido. A doutrina e a jurisprudência ainda não são pacíficas nas resoluções de conflito, o que confirma a insegurança jurídica do ordenamento.

No mais, caso o Projeto de Lei nº 281 seja aprovado, cumpre ressaltar que ainda restarão pendentes dispositivos capazes de regular todas as formas de contratações eletrônicas. Contudo, já representaria um importante passo para a adaptação das normas perante a atual realidade da sociedade, de forma a facilitar o acesso e a proteção dos direitos do consumidor, princípios garantidos constitucionalmente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTO JUNIOR, Jorge Gosson. **Aspectos da formação e interpretação dos contratos eletrônicos**. Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo. Ano XXXII. Abril de 2012, nº115.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito Civil: introdução**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: em 15 mai. 2018.

_____. Lei nº 12.965, de 13 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 16 mai. 2018.

_____. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013. **Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 16 mai. 2018.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário

Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

CUNHA JUNIOR, Eurípedes Brito. **Os contratos eletrônicos e o novo Código Civil**. Revista CEJ, vol. 6: Brasília. 2002.

DINIZ, Letícia Lelis. **O Comércio Eletrônico como Ferramenta Estratégica de Vendas para Empresas**. III Encontro Científico e Simpósio de Educação Unisalesiano, Lins. 2011. Disponível em: <<http://www.unisalesiano.edu.br/simposio2011/publicado/artigo0093.pdf>>.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. Ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Almedina, 2014.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LIMA NETO, José Henrique Barbosa Moreira. **Aspectos jurídicos do documento eletrônico**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1780>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

LORENZETTI, Ricardo Luis, **Comércio eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Ed. RT, 2004.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo de negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. RT, 2004.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo via Internet**. 2. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3. ed. ver. atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NOVA YORK. **Lei Modelo da UNCITRAL sobre comércio eletrônico**. Organização das Nações Unidas, 1997. Disponível em: <<http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.htm>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial**. Atualizado por Claudia Lima Marques; Bruno Miragem. São Paulo. Ed. RT. 2012.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002.